



مفتاح الكرامه جلد ششم  
فقہ امامیہ

مفتاح الكرامه فی شرح تالیف لعلہ علی

حصہ - ۵

سید محمد جواد

۱۹۰۸ء  
۲۹۷,۱۵۵  
ع ۳۱

فقہ امامیہ دی. - ۳۸



﴿ فهرست كتاب الدين من مفتاح الكرامة ويدخل فيه الرهن والحجر والضمان والحالة والكفالة والصلح ﴾

صفحة	صفحة
٤٥	تعريف الدين وكراهة الاستدانة اختياراً
٤٦	وجوب الرزم على قضاء الدين
٤٦	كراهة نزول صاحب الدين على المدين الخ
٤٦	فيما لو اتجا المدين الى الحرم
٤٨	وجوب السعي في قضاء الدين
٤٨	مستثنيات الدين
٥١	عدم صحة العبادات الموسعة في أول وقتها
٥٣	المنافاة للأداء « والكلام على مسألة الصد »
٥٥	ما يجب على المدين عند غيبة المدين
	١٨ تحريم مطالبة المسر وحله
٥٦	جواز انكار المسر الدين مع خوف الحبس
٥٧	بالاعتراف وجوار الحلف مع التوردة ونية القضاء
٥٧	لواستدانة الزوجة الفقة الواجبة وجب على
٥٧	الزوج دفع البوض
٦٧	١٩ عدم صحة المصاربة بالدين قبل قبضه
٦٨	٢٠ صحة بيع الدين على من هو عليه وصيره
٦٩	٢١ وحوب دفع جميع الدين الى المشتري وان كان
٦٩	الدين أقل
٧١	٢٣ جواز أخذ ثمن الحرم الذي في الجزية والدين
٧٤	٢٤ عدم صحة قسمة الدين الا بالحوالة
٧٥	٢٨ عدم صحة بيع الدين بالدين
٧٥	٣١ عدم صحة بيع أرزاق السلطان وسهم الحبس
٧٦	والزكاة الا بعد القبض
٧٦	٣١ استحباب القرض وفصله على الصدقة
٧٦	٣٢ اشتراط الايجاب والقبول في القرض
٧٧	٣٤ اشتراط عدم الزيادة في القرض في القدر والصحة
٧٧	٣٦ جواز تبرع المقرض بالزيادة
٧٩	٣٧ اشتراط رد المكسرة عوض الصحيحة ونحوه
٨	٣٧ لو شرط رهناً أو كفيلاً أو رهناً بدين آخر
٨١	٣٨ لو أقرضه بشرط ان يقرض منه أو يقرض أو
٨١	يبينه بمحاكاة وغيرها
٤٥	لو أقرضه بشرط ان يقرضه غيره
٤٦	صحة قرض ما يضبط وصمه وقدره
٤٦	ثبوت المثل في المثل والقيمة في القيمة وم القرض
٤٦	جواز اقتراض الجبر عدا ووزناً
٤٨	جواز اقتراض الحواري والثاني
٤٨	ملك المقرض القرض بالقبض
٥١	ليس للمقرض أن يجامعه بعد اقتض
٥٣	لا يلزم شرط الاجل في القرض الا في عقد لارم
٥٥	لا يتأهل الدين الحال لزيادة ويتمتع المؤجل
	باسقاط بعضه
٥٦	لوقال ملكتك وعليك رد عومي أو اطلق
٥٧	هل يجب القبول لورد الدين وان رخصت
٥٧	للمعرض المطالبة بالحكيم وان أقرضه تارقي
٥٧	وحوب القبول لو دفع اليه تارقي وان أقرضه حله
٦٧	لو أسقط المدين أجل الدين
٦٨	لو أسقط السلطان الدرهم المقرض
٦٩	« ( المقصد الثاني في الرهن ) »
٦٩	معنى الرهن لنة وشرعا
٧١	اشتراط الايجاب والقبول في الرهن
٧٤	لو شرط ما ياتي عقد الرهن
٧٥	لو شرط عليه رهن في بيع فاسد فطل الرهن
٧٥	صحة الرهن سفراً وحضراً
٧٦	الرهن لارم من جهة الراهن حاصة
٧٦	متى يجوز لراهن أخذ الرهن
٧٦	لا يجب دفع الرهن الا بالمطالبة
٧٧	شروط الدين المرهونه وعدم حوار رهن المانع
٧٧	في ان رهن المدير ابطال لتدبيره
٧٩	شرط رهن الخدمة في المدير يبطل التدبير
٨	عدم جواز رهن الدين
٨١	رهن غير المالك يقف على الاجارة
٨١	لا يصح رهن ما لا يملك كالحشرات والحمر





صحيفة	صحيفة
١٥٣ التصرف في الرهن بما يزيل الملك قبل القبض	١٨٨ ما يدخل في الرهن وما لا يدخل
رجوع	١٩٠ لو رهن ما يعزج بغيره
١٥٣ لو اقلب الرهن خرا	١٩١ لو جنى البعد المرهون
١٥٤ النائب لا يصير رهنًا الا بالقبض	١٩٦ لو تلف المرتهن الرهن
١٥٥ يحكم على الراهن باقراره بالاقباض ولو ادعى	١٩٦ لو صارت البيضة المرهونة فوخا
المواطاة فله الاحلاف	١٩٧ مؤنة المرهون على الراهن
١٥٦ لا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك	١٩٨ فيما لو رهن الناصب
١٥٦ لو رضا بكون الدين في يد الشريك جار	١٩٨ في بدل الرهن الواجب بالحماية
١٥٧ تنازع الشريك والمرتهن	١٩٨ المحاصم في بدل الرهن هو الراهن
١٥٧ لو حبر عليه فليس له الاقباص	١٩٩ لو عا الراهن عن الحماية على المرهون
١٥٧ حكم القبض لو كانا ساكنين في الرهن	٢٠١ لو أدى بعض دين الرهن
١٥٧ الاختلاف في القبض أو الاذن	٢٠٢ لو رهن عديدين
١٥٩ تلف بعض الرهن المشروط في البيع أو تتيه	٢٠٣ لو أدى أحد الوارثين نصف الدين
١٦٠ لو شرط وضع الرهن على يد غيرها	٢٠٣ لو تلقى الدين بالتركة وأدى أحد الوارثين
١٦١ لو جعله على يد عديدين	نصف الدين
١٦٢ عدم جواز قتله عن العدل المتفق عليه	٢٠٤ لو قال المالك مع الرهن
١٦٢ لو كان المرتهن اثنين فأت أحدهما	٢٠٥ ﴿ مسائل النزاع ﴾
١٦٣ لورده العدل عليهما أو على الحاكم أو عدل آخر	٢٠٥ لو اختلفا في عقد الرهن
١٦٥ لو أساء العدل بالبيع عند الحلول الخ	٢٠٦ دعوى دخول النخل في رهن الارض
١٦٨ جملة من فروع وضع الرهن عند العدل	٢٠٧ لو ادعى عليها رهن عبدا
١٧٧ لو مات المرتهن ولم يعلم الرهن	٢٠٨ لو ادعى على واحد رهن عبده
١٧٨ حكم ابتياع المرتهن للرهن	٢٠٩ التنازع في أنه رهن أو ودبة
١٧٨ تقديم المرتهن على غيره مع الحجر	٢١٠ التنازع في أن الرهن البعد أو الحارية
١٧٩ لا يضمن الرهن الا بالتفريط	٢١١ التنازع في رهن البعد أو هو مع الحارية
١٨١ لو تصرف المرتهن في الرهن	٢١١ لو قال دفعت ما على الرهن من الدينين الخ
١٨٤ لو علم المرتهن جحود الوارث استقل بالاستيفاء	٢١٢ لو قال لم أنو عند التسليم أحد الدينين ونظائره
١٨٤ لو اعترف بالرهن لم يصدق في الدين الا بالينة	٢١٣ التداعي في البراءة وعدم الرد
١٨٤ فيما يجب على المرتهن بالوطني	٢١٤ النزاع في قدر الدين
١٨٥ لو شرط كون الرهن ميبعا عند تضرر الاداء	٢١٥ التداعي في أن الرهن على المؤجل أو الحال
١٨٧ في أن فوائد الرهن للراهن	٢١٥ النزاع في التفريط وفي القيمة منه
١٨٨ لو أدى ما يخص أحد الرهنيين لم يجز له اسما كه	٢١٦ النزاع في قدم الرجوع عن الاذن للراهن
بالآخر	في البيع عليه وتأخرها

صفحة	صفحة
٢٦٧ لولي استعجاب من يسل	٢١٩ دعوى الرهن النقط في اقراره بقبض المرتهن
٢٦٧ استعجاب يعم ما يطلب بزيادة وشراء الرخيص	الرهن
٢٦٨ ليس للاب اخذ الاجرة مع وجود المتبرع	٢٢٠ دعوى الرهن الكذب في الاقرار
٢٦٨ لولي رهن مال الطفل والمضاربة به	٢٢١ لو اعترف الماني بالجناية على الرهن فصدقه
٢٦٨ هل الوصي المتأجر بمال الطفل بنفسه	الرهن خاصة أو المرتهن خاصة
٢٦٩ جواز ابضاع مال الطفل وبناء القار له وشراؤه	٢٢١ لو اعترف المرتهن خاصة بجناية المبدأ أو الرهن
٢٦٩ عدم جواز بيع عقاره الا للحاجة	خاصة
٢٦٩ جواز كتابة رقيقه وهتفه على مال	٢٢٣ لو قال الرهن أعنته قبل الرهن الخ
٢٦٩ جواز خلطه مع عياله في الثقة واستعجاب ان	٢٢٢ لو اعترف أو أحدهما بقبض المدل الرهن فأنكر
يحسب عليه أقل	٢٢٣ لو قال ستك السلة بكذا فقال بل رهنها
٢٧٠ جواز جعله في الكتب والصنعة	٢٢٣ * ( المقصد الثالث في الحبر ) *
٢٧٠ جواز قرض ماله مع الخوف	٢٢٣ أسباب المحرسة
٢٧١ عدم جواز قرضه مع الأمن	٢٣٤ ( الاول ) الصنعة
٢٧١ جواز قرضه ان أراد السفر	٢٣٥ زوال المحبر بالبلوغ والرشد
٢٧١ للاب والوصي الاستئابة	٢٣٥ ما يحصل به البلوغ
٢٧٢ قبول قول الولي	٢٤٣ الكلام في الرشد
٢٧٢ ( الثاني ) من أسباب المحبر الجنون	٢٤٤ لا تعتبر المدالة في الرشد
٢٧٢ أولياء المجنون	٢٤٧ ما يلزم به الرشد
٢٧٣ لولي الطلاق عن المجنون	٢٤٩ الاشكال في صحة العقد الواقع للاختبار
٢٧٣ لا ينفذ بيع المجنون ولو أذن الولي	٢٥١ لا يكفي الطعن في السن مع قد الرشد
٢٧٣ لولي تزويج المجنون مع الحاجة	٢٥١ الشهادة المثبتة للرشد
٢٧٣ ( الثالث ) من أسباب المحبر السفه	٢٥٢ صرف المال في الخير ليس بتبذير
٢٧٣ المراد بالسفيه	٢٥٤ ما يتحقق به التبذير
٢٧٤ منع السفيه من التصرفات المالية	٢٥٥ في أولياء الطفل والمجنون
٢٧٥ توقف حجر السفيه وزواله على حكم الحاكم	٢٥٨ في ولي السفيه
٢٧٧ شراء السفيه بمد المحبر	٢٦٠ تصرف الولي مشروط بالنبطة
٢٧٨ جواز تصرف السفيه باذن الولي	٢٦٠ لولي القصاص والخوف على مال
٢٧٨ اتلاف السفيه مال الغير	٢٦١ لا يفتق الولي الا للضرورة ولا يطلق
٢٨٠ اقراره بالدين أو بما يوجب مالا	٢٦٢ لا يفتق الولي عن الشفعة ولا يسقط مالا الا مع
٢٨٠ صحة تصرفات السفيه التبرأ المالية	المصلحة
٢٨١ صحة تركه في العقد	٢٦٢ ما يجوز للولي أكله من مال الطفل
٢٨١ السفيه في البادات كالرشيد الا الزكوة	٢٦٦ وجوب حفظ مال الطفل واستقامته

صحيفة	صحيفة
٣٢٠ لو اشترى عبدا نسيته بشرط الاعناق	٢٨١ احرام النية في الواجب والمنسوب
٣٢١ لو وهب بشرط العوض ثم أطل	٢٨٣ انعقاد بيعه وجواز غشه عن التصاص
٣٢١ لو أقر بدين سابق	٢٨٣ (الرابع) من أسباب الحبر الرق
٣٢٢ لو أقر بدين وأسندته الى ما بعد الحبر	٢٨٣ منع الملوكة من التصرفات عدى الطلاق
٣٢٣ لو أقر بين	٢٨٤ حكم ما يستدينه العبد
٣٢٤ لو أقر بين فكذبه المقر له	٢٨٧ العبد المأذون في التجارة
٣٢٤ لو ادعى أجني شراء عين في يده	٢٩٥ لا يقبل اقرار المأذون وغيره بالجناية والحد
٣٢٤ لو قال هذا المال مضاربه	٢٩٦ (الخامس) من أسباب الحبر المرض
٣٢٤ لو باعه شخص أو أقرضه بعد الحبر	٢٩٦ الكلام في منجزات المريض
٣٢٤ لو جنى بعد الحبر أو أنفق	٣٠١ الكلام في اقرار المريض
٣٢٥ في أجرة الكيال والوزان والحال	٣٠٢ حلول الدين بموت المدين
٣٢٥ هل له الرد باليب والنسخ بالحبار	٣٠٣ عدم حلول الدين بالحبر
٣٢٦ ليس له قبض دون	٣٠٣ كيفية تعلق الدين بالتركة
٣٢٦ لو استولد جاريته	٣٠٤ ثمرة الخلاف في تعلق الدين بالتركة
٣٢٦ لو أقر بمال وأطلق	٣٠٦ لو تصرف الوارث في التركة ثم ظهر دين
٣٢٧ لو أقام شاهدا بدين خلف أو نكل	٣٠٧ الوارث أحق بين التركة ان أدى الدين
٣٢٧ لصاحب الدين الحال منع المدين من السفر	٣٠٨ الدية تحسب من التركة
٣٢٨ يفتي المبادرة في بيع مال المفلس	٣١٠ (السادس) من أسباب الحبر الفلوس
٣٢٩ بقية الواجبات والمستحبات لبيع ماله	٣١٠ معنى الفلوس لغة وشرعا
٣٣١ لا يكفل الترماء اثبات اتقاء غيرم	٣١١ الحبر على من لا مال له في التجدد
٣٣٢ لو اقتضت المصلحة تأخير قسمة ماله	٣١١ شرائط الحبر على الفلوس
٣٣٣ ما يستثنى له من أمواله	٣١٢ احتساب مبرعات الدين من جملة ماله
٣٣٣ لو ظهر غريم بعد القسمة	٣١٣ يحبر الحاكم لدين المجنون واليتيم دون النائب
٣٣٥ لو ظهر المبيع من ماله مستحقا	٣١٣ قسمة أموال المفلس في الديون الحالية
٣٣٦ لو بذلت زيادة بعد الشراء	٣١٤ استحباب اظهار الحبر
٣٣٦ عدم وجوب الاكتساب لما بقي من الدين	٣١٤ منع المحجور عليه من كل تصرف مالي
٣٣٦ هل يتاع أم ولده	٣١٦ عدم منه من غير المالي
٣٣٦ هل تزجر ضيعة الموقوفة	٣١٦ عدم منه من تحصيل المال
٣٣٧ عدم توقف رفع الحبر على اذن الحاكم	٣١٦ عدم منه من التدبير والوصية
٣٣٨ بيع المفلس على الترماء أو غيرم	٣١٦ هل تصرفاته المالية باطلة أو موقوفة
٣٣٩ المجني عليه أولى بعبه من الترميم	٣١٨ عدم منه من التصرف في القمة
٣٣٩ تلف المال لمودع قبل القسمة من مال المفلس	٣١٩ تعلق الحبر بماله المتجدد

صحيفة	صحيفة
٣٣٩ من وجد عين ماله تخير بين أخذها والضرب مع الترماء	٣٨٢ أحكام الضمان
٣٤٥ لو أقلس المشتجر فلهوئجر فسخ الاجارة والضرب مع الترماء	٣٨٢ في ان الضمان ناقل
٣٤٧ لو أقلس المؤجر للاداة	٣٨٣ هل الضامن الرجوع على المدين
٣٤٨ ﴿ المقصد الرابع في الضمان ﴾	٣٨٥ صحة تراعي الضمان ودوره
٣٤٨ الضمان ينقل المال من ذمة الى ذمة	٣٨٥ صحة اشتراط الاداء من مال بعينه
٣٤٩ أقسام الضمان	٣٨٧ من أدى دين غيره رجع مع الاذن لا بدونه
٣٥٠ تعريف الضمان	٣٨٩ لو صالح الضامن على الدين بأقل منه أو أكثر
٣٥١ ﴿ الفصل الاول ﴾ في الضمان بالمال من البري وأركانه	٣٨٩ أحكام الضامن لعهدة الثمن
٣٥٢ لا يصح التلبيق واشتراط الخيار في الضمان	٣٩١ ضمان دوك ما يحده المشتري
٣٥٢ يصح اشتراط تأجيل الحال في الضمان والمكس	٣٩٢ لو ضمن اثنان
٣٥٦ شروط الضامن	٣٩٣ ضمان كل من المدينين ما على صاحبه
٣٥٨ ضمان الزوجة وضمان المملوك	٣٩٥ ابراء المضمون له الضامن من بعض الدينين
٣٦٠ ضمان السفينة	٣٩٦ لو تبرع بالضامن ثم شغل ثالثا الضمان عنه
٣٦١ ضمان الفلوس	٣٩٧ لو أنكر الضامن الضمان فاستوفى الحق منه بالينة هل له الرجوع على الاصيل
٣٦١ لو اختلفا في ان الضمان حال الاهلية	٣٩٨ لو أنكر المستحق دفع الضامن
٣٦٢ ضمان المكاتب والمريض	٤٠٠ لو ادعى قضاء الدين المأذون له فيه فأنكر المستحق
٣٦٢ الكلام في المضمون عنه	٤٠٣ ﴿ الفصل الثاني في الحالة ﴾
٣٦٢ لا يتبرع رضا المضمون عنه في الصحة	٤٠٣ تعريف الحالة وشروطها
٣٦٤ صحة الضمان عن الميت	٤٠٦ صحة الحالة على البري
٣٦٤ لا يشترط مرة المضمون عنه بل امتياز	٤٠٧ عدم وجوب قبول الحالة
٣٦٥ الكلام في المضمون له	٤٠٧ الحالة عقد لازم
٣٦٥ لا يشترط علم الضامن بالمضمون له	٤٠٨ لو ظهر له قدر الحال عليه تخير
٣٦٥ يشترط رضا المضمون له بالضمان	٤٠٨ الحالة نافذة للمال
٣٦٧ هل يشترط قبـ المضمون له	٤٠٩ صحة الحالة على من عليه حق بخلاف
٣٦٧ شرائط المال المضمون	٤١٠ صحة تراعي الحالات ودورها
٣٧٧ صحة ضمان المجهول في الجملة	٤١١ صحة الحالة بما لا مثل له
٣٧٩ لا يصح ضمان ما تقوم به الينة ونحوه	٤١١ الحالة بالثمن زمن الخيار وبمال الكتابة
٣٨١ صحة الابراء من المجهول	٤١١ احالة المكاتب سيده بغير البيع
٣٨١ لو قال ضمانت من واحد الى عشرة	٤١٢ لو قضى المكيل الدين الحال به
	٤١٢ لو ادعى المكيل شغل ذمة الحال عليه فأنكر

صحيفة	صحيفة
٤٤٧ لو أسلم الكفيل على الحر أو أسلم أحد الفريقين	٤١٣ لو احتال البائع فردت السلعة ببيع
٤٤٩ لو خيف غرق السفينة فألقى بعض الركبان متاعه	٤١٧ لو احتال البائع على المشتري فحجده الفسخ
أو أمره بعضهم بالقائه	٤١٨ لو ظهر فساد البيع بعد الحوالة بالتمن
٤٥٢ لو قال طلقها وعليّ كذا	٤١٨ لو أحال بئنه العبد وصدقه على الحرية
٤٥٣ انتقال حق الكفالة إلى الوارث	٤٢١ لو اختلفا في قصد الوكالة من الحوالة
٤٥٣ لو انتقل الحق عن المستحق برأ الكفيل	٤٢٣ لو قال احتلني قال بل وكلتك وبالعكس
٤٥٣ لو أدى الكفيل الدين	٤٢٤ لو أجل القبض في الحوالة
٤٥٣ (المقصد الخامس في الصلح)	٤٢٥ لو احتال البريء على مشغول الذمة وبالعكس
٤٥٤ تعريف الصلح	٤٢٦ ﴿ الفصل الثالث في الكفالة ﴾
٤٥٥ فساد الصلح المحلل للحرام وبالعكس	٤٢٦ تعريف الكفالة وشروطها
٤٥٦ الصلح أصل ينسبه	٤٢٨ صحة الكفالة حاله ومزجه
٤٥٨ صحة الصلح على الاقرار والانكار	٤٢٨ في المكفول
٤٥٩ لا يشترط في الصلح سبق الخصومة	٤٣٠ لا يشترط العلم بقدر المال
٤٥٩ لا يضر الجدل بالمصالح عليه	٤٣١ صحة كفالة المدعى عليه وبدن الميت
٤٥٩ يصح الصلح على العين والدين	٤٣١ اطلاق الكفالة يقتضي التجيل
٤٦١ الصلح عقد لازم	٤٣١ وجوب ضبط الاجل مع اشتراطه
٤٦١ أ، كان الصلح وشروطها	٤٣١ التسليم في بلد القدر مع الاطلاق
٤٦٤ هل يجري الربا في الصلح	٤٣٢ جواز المطالبة بالمكفول في الحال مع عدم
٤٦٨ طلب الصلح ليس باقرار	التأجيل
٤٦٨ لو اصطاح الشريك ان على ان لاحدهما رأس	٤٣٣ ما يخرج به الكفيل عن العهدة
ماله وللاخر الرجز والحسار	٤٣٤ لو كان المكفول غائباً
٤٧١ المصالحة في التقدين ليست صرفاً	٤٣٤ لو امتنع الكفيل من احضار المكفول
٤٧١ صحة الصلح على العين والمنفعة بالحنس والمخالف	٤٣٦ لو قال ان لم أحضره فلي كذا وبالعكس
٤٧٢ (تزامم الحقوق)	٤٣٩ لو مات المكفول له
٤٧٢ حكم التصرف بالنسبة الى الطرق النافذة	٤٤٠ لو أطلق غريباً من يد صاحب الحق
٤٧٤ أحكام الطرق المرفوعة	٤٤١ لو قال الكفيل لا حق لك على المكفول
٤٨٢ حكم الجدار النخص	٤٤٢ لا تكفل اثنان برجل أو تكفل لاثنين
٤٨٥ حكم الجدار المشترك ونحوه	٤٤٣ لو ادعى ابراً المكفول
٤٨٧ لا يجبر صاحب السفل ولا اللو على عمارة	٤٤٤ صحة الترامي في الكفالات
الجدار الحامل للو	٤٤٤ لو قال أنا كفيل بفلان أو بفسه الخ
٤٨٧ قسمة الجدار المشترك طولاً وعرضاً	٤٤٥ لو قال كفلت بكه أو بكه الخ
٤٨٩ بعض أحكام الجدار المشترك	٤٤٦ لو هرب المكفول أو غاب

صحيفة	صحيفة
٥٠٠ جواز جعل المدة عوضاً في الصلح	٤٩٠ أحكام ما لو كان العول شخص والاسفل لآخر
٥٠١ تنازع الزاكب وقبض الهبام	٤٩٠ اشتراك البر والقتاة
٥٠٢ تنازع ذي الحل على الدابة وغيره	٤٩٠ مستحق اجراء المال في ملك غيره
٥٠٢ التنازع على ثوب في أيديهما	٤٩٠ حكم السقف المشترك
٥٠٢ التنازع على الثرة	٤٩١ مستحق وضع الخشب على حائط النير
٥٠٣ مصالحة الاجنبي عن النكر	٤٩١ لو وجد بناءه أو نحوه في ملك النير وجعل
٥٠٣ مصالحة الاجنبي المدعي لنفسه	السبب
٥٠٤ لو خرجت اليه أغصان الجار	٤٩٢ عدم جواز بيع الهواء ونحوه
٥٠٥ المروق المتعة والحائط المائل	٤٩٢ ( مسائل النزاع )
٥٠٥ صحة الصلح عن المجهول	٤٩٢ لو ادعى عينا في يد آخر بسبب وجب الشريك
٥٠٥ صحة الصلح عن كل ما يؤخذ عنه الموضع	فصدق أحدهما تشاركاً
٥٠٦ الصلح عن القصاص ببد مستحق أو حر	٤٩٤ لو تناهى السبب فلا تشريك
٥٠٦ لا يصح الصلح عما لا يجوز أخذ الموضع عنه	٤٩٦ لو ادعى أحدهما الدرهمين والآخر نصفهما
٥٠٧ لو تداعيا جداراً بين ملكيهما	٤٩٧ لو امتزج الدرهم والدرهمان عند الودعي
٥٠٩ تنازع صاحب العلو والسفل	٤٩٨ لو اختلط بتمزج الاجزاء كالدهن
٥١٠ تنازع صاحب البيوت السفلى وصاحب العليا	٤٩٨ لو اشبه الثوبان لالكتين
في الرصة	٥٠٠ جواز كون عوض الصلح الشيء
٥١٢ التنازع في المسألة بين الملكين	٥٠٠ جواز الصلح على اجراء المال على سطحه

المجلد الخامس

من

# كتابه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة

أوله كتاب الدين تصنيف المولى العلامة

الحق المدقق المتبحر المتقن

السيد محمد جواد بن محمد

بن محمد الحسيني العاملي

المجاور بالنجف الاشرف

حيا وميتا قدس الله سره

آمين

وفي هامش كل صفحة منه ما ينخصها من المتن المذكور





وتخف الكراهة لو كان له ما يرجع اليه لقضائه ( متن )

ولعل مرادهم بالدين المستفاد من الاستدانة ما اشغل القمى كما اشار اليه في ( جامع الشرائع ) فدخل البيع سلفا ونسيئة بل وقد اذا لم يحضر الثمن الا ان يخص بما لا يكون حالا مقصودا اذ انه في الحال عرفا كما سمعت عن ( القاموس ) ويمكن ان يكون مرادهم به القرض كما هو موجود في كلام جماعة ويؤيده ما في ( الصحاح ) لكن الادلة باطلاقها اعم من ذلك **حاشية قوله** ﴿ وتخف الكراهة لو كان له ما يرجع اليه لقضائه ﴾ كما هو صريح ( الدروس وظاهر التحرير ) حيث قل الاولى تركه وظاهر ( النهاية ) وان رائر ( جامع الشرائع ) ان لا كراهية حينئذ ولعله لما دل كما استمع على الجواز مطلقا غير مقيّد بالحاجة ولا بإمكان الوفاء ولا باقضى كان له من يقضى عنه ظنا او علما فكيف اذا كان مع احد هذه الالام مضافا الى ادلة السلف والتسوية وحصول الرضاى وغيرها وقد نبى في ( التذكرة ) الكراهية مع الحاجة اذا كان له وقت او كان له من يقوم مقامه في الاداء ويشهد لذلك قول الصادق عليه السلام في رواية سلمه ولا يسترض على طهره الا وعنده وقتا ( وقوله عليه السلام ) بعد ذلك الا ان يكون له ولي يقضى عنه من بعده وليس من يوث الاجل الله عروجل له ولما يقوم في عدته فيقضى عنه عدته ودينه لكن هذه الرواية دلت على كمال المنابع في الكراهية حيث دلت على ان السؤال والمطوف على الابواب يتقدم على الاستدانة فمعددة ماورد في المع عن السؤال ( وأما قوله ) في صححة معونة بين وهب انما قل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك يعني عدم الصلاة على الانصاري الذي مات لم يهلوا ويرد بعضهم على بعض ولثلا يستخفوا بالدين وقدمات رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه دين ومات الحسين عليه السلام وعليه دين وقتل الحسين عليه السلام وعليه دين فقد يدل على ان المنع للعبادة بهذا أول فعله صلى الله عليه وسلم بما ذكر ولم يذكروا عدم الحاجة ولا عدم الرجوع اليه اعدائه ولا عدم من عصى عنه ( نعم ) قد يستفاد من رواية سلمه ونحوها عدم تندة الكراهة مع وجود هذه الالام ( فليتأمل ) وفعلهم صلوات الله عليهم يحتمل أحد الأمرين المذكورين في خبر سلمه أو كليهما بناء على زوال الكراهية بأحد هما مع الحاجة أو يكون للحض الدلالة على الجواز أو رفع الشدة والحاجة الى حله على الضرورة وسد الحاجة كما في ( التحرير والدروس وجامع المقاصد ) وفي ( الدروس والمفاتيح ) ان الكراهية تخف أيضا اذا كان له ولي يقضى عنه وقد يلوح ذلك من ( التحرير ) وظاهر ( النهاية وجامع الشرائع ) زوال الكراهية اذا كان يعلم انه اذا مات يقضى عنه وليه وهو الذي فيه من ( النهاية ) المصنف في ( الحنف ) وقد سمعت في التذكرة وقد اعترض في ( السرائر ) كلام النهاية فقال انه غير واضح لان الولي لا يجب عليه قضاء دين من همدى له بلا خلاف ورده ( في المختلف ) بأن الشيخ لم يدع وحوب القضاء على الولي وانما عول في زوال الكراهية على ما رواه سلمه وساق محل الشاهد من الرواية ورده أيضا في ( الدروس ) قال وكذا أي تخف الكراهية لو كان له ولي يقضى عنه وان لم يجب عليه فالمراد ما قلناه ابن ادریس لان عدم وجوب القضاء لابن ادریس القضاء ( وفيه ) ان زوال مناقشة ابن ادریس بما قاله غير واضح بل بالرواية وفي المرح ( ولعل ) ان خلاف عبارة الكتاب والدروس يقتضي كراهية الاستدانة كراهية مخففة اذا كان له ما يرجع اليه لقضائه سواء كان غنيا أو محتاجا وقد تشرعنحو ذلك عبارة التحرير وقد سمعت آقا ماني ( التذكرة ) من نفي الكراهية مع الحاجة اذا كان له وقت أو ولي واعتمده صاحب ( جامع المقاصد ) وقد يكون قيد لاختيار في المسئلة لاولي

ونزول مع الاضطرار اليه فيقتصر على كفايته وموتة عائلته على الاقتصاد ويجب العزم على القضاء (متن)

ماخوذا هنا في عبارة الكتاب ونحوها كما هو الظاهر **﴿ قوله ﴾** (ونزول مع الاضطرار اليه) كافي (السرائر وجامع الشرائع والتحرير والارشاد والدروس) وهو معنى قوله في (التذكرة) وان اشتدت زلت وهو ظاهر (النهاية) وقد يلوح من (الغنية) ودلالة العقل وظاهرهم انه لا فرق بين أن يكون له وفاة أو ولي له، ولم يعلم من فعله حلوات الله عليه ولا من فعلهم صلى الله عليه وآله وسلم انه كان للحاجة كما أشرنا اليه آنفا وقد يدل خبر سلمه على عدم زوالها بالاكسية مع الاضطرار اذا لم يكن له أحد الامرين لانه قدم فيه سؤال القيمة والقيمة والخبرة والمرتبة على الدين وان أرادوا الاضطرار خوف التلف وجبت « فأما » وقال (الرضا عا السلام) « ان سأل سلمه فاستدنى على الله وعلى رسوله صلى الله عليه وآله وسلم ما يقوت به عياله (وليعلم) انه لا تكن من الصدقة حرة لا ولي ولا ولاء كرهت له الاستدانة وان اضطر في وجه قوي يرتد اليه خبر سلمه وفي (التذكرة) ان سؤال الناس حينئذ أولى من الاستدانة وفي (النهاية والسرائر والتحرير والدروس) « ان ذل الصدقة المستحق أولى من الاستدانة ونحوه ما أتى المصنف وبه خوف المال ولا وجه له سهواً وحيث في التذكرة وبهرها راداً خوف قضاء حاجة المؤمن مثلاً مع القدرة على الاداء سهواً وسرعة استجبت واذا قصد التوسعة به القدرة كذلك كانت مباحة واداً لم يقدر على الاداء لاحقاً ولا يملكه احد من عده وعدم قدرته على الكسب ونحوه لا يحصل به الاداء عرفاً مع عدم الحاجة لعمل وعدم اذلاله على حاله حرمت وكذا مع بقاء عدم الاداء وعلى الاول يمكن حمل قول أبي الصلاح « ان المسكريم المبررة اذا لم يكن له دراهم على نفسه والذي يقتضيه النظر باعتبار الفوائد ومراعاة الاخيار ان اقتدر المحتاج اليه نفسه وعياله لا كراهية فيه مع وجود الوفاء او الولي وما عدا ذلك من غير ثبوت وأخبار النبي والمؤمنين صحيح غير مرسى كمال (الصادق عليه السلام) « يؤخذ بالثبوت ان المؤمن واجب الرجاء وبراد الايم ولا صحيح ولا صريح كالأخبار المبررة من فعله صلى الله عليه وآله وسلم برس أمير المؤمنين واستدانة علي بن أبي طالب (ومنها) خبر سلمه الدال على تنبيه الكراهة أو المنع وعلى زوالها وختمها به الولي أو القدرة على الداء كما عرفت وأصح في الفقه المارة راجع الى الدين المستفاد من الاستدانة « قوله » - « فيقتصر على كفايته وموتة عائلته على الاقتصاد » وفي (النهاية) وعند الضرورة لا يستدين الا بمدار حاجته اليه من نفقته ونفقة عياله وفي (السرائر) لا يستدين الا بمدار حاجته وكذا يقتصر على الاقتصاد من نفقته ونفقة عياله من يمس عليه نفقته ولا يخفى ان مرتبة الكفاية والحاجة دون مرتبة الاقتصاد والاقتصاد دون مرتبة التوسعة فيحتل أن يكون الاقتصاد في عبارة الكتاب قيداً في الامرين أعني كفايته وموتة عياله فبراد بالاكسية حيثئذ كفاية عادة فراد الاقتصاد فيكون الايضاح وبحثل أن يكون قيداً في الآخر فيكون المراد أنه تصرف في الاستدانة على ما دفع به حاجته وان لم يبلغ مرتبة الاقتصاد بالنسبة اليه وأما بالنسبة الى عياله فيستدين ما يبلغ به مرتبة الاقتصاد ولا يتجاوز الى التوسعة (ومما ذكره يعرف توجيه عبارتي النهاية والسرائر **﴿ قوله ﴾** (ويجب العزم على القضاء) كافي (المراسم والسرائر والتذكرة والارشاد والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمناقب) وهو معنى ما في (المنع والنهاية وجامع الشرائع) من انه ان لم يتوكل ما رقه وهو مضمون ما في النصوص من ان من استدان ديناً فلم ينو قضاءه كان بمنزلة

ويكره لصاحب الدين النزول عليه فإن فُلَّ فلا يقيم أكثر من ثلاثة أيام ويُنْفِي له احتساب ما يديه إليه مما لم تجز به عادة من الدين والافضل للمحتاج قبول الصدقة ولا يتعرض للدين ولو التجأ المديون الى الحرم لم تجز مطالبته (متن)

السارق ولما كان القضاء واجبا كان العزم عليه كذلك وفي (جامع المقاصد) يدل عليه النص والاجماع وفي (المالك) ان ذلك من أحكام الايمان وفيه نظر ظاهر (١) نعم اعتقاد وجوب الاداء من أحكام الايمان لا قصد الاداء وفعل الواجب والالكفر من اعتقاد وجوب الصلاة ولم يقصد فعلها أو لم يفعلها ولمل معنى العزم على اقتضائه يجب عليه الوفاء عند الطلب والامكان بمعنى انه يكون في قصده اذا خطر بباله ولا يفرق في ذلك بين أن يكون المدين حاضرا أو غائبا وان كان يتوهم من عبارة الشرائع خلاف ذلك **قوله** (ويكره لصاحب الدين النزول عليه) للصحاح غيره واجماع (الفنية) ولما فيه من الاضرار وبه صرح في (النهاية والسرائر والتذكرة) وغيرها والضمير راجع الى المديون وان لم يجز له ذكر **قوله** (فمن فعل فلا يقيم أكثر من ثلاثة أيام) كما سيأتي (النهاية والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والدرروس وجامع المقاصد والمفاتيح) للموثق وغيره واجماع الفنية وعن أبي الصلاح انه يحرم الزائد في رواية سبابة لا يأكل من طعامه بعد ثلاثة أيام وهو محمول على الكراهية الشديدة **قوله** (ويُنْفِي له احتساب ما يديه مما لم تجز به عادة من الدين) كما في (النهاية والسرائر وجامع الشرائع) وغيره لاهل امير المؤمنين عليه السلام بذلك وهو على الاستحباب قطعا لان الهدية يجوز قبولها مطلقا كما في (جامع المقاصد) وفي (الدرروس والمفاتيح) يعني له احتساب ما يديه ويتأكد فيها لم تجز عادته به والحجة على ذلك الموثق وهو مضمون الخبر ان كان يصلحك قبل أن تدفع اليه مالك قلت نعم قل فخذ منه ما به مطلبك وفي (الفنية) الاجماع على كراهية قبول هديته لاجل الدين وعلى ان الاولى به اذا قبالا الاحتساب بغير جهة ما عليه **قوله** (ولو التجأ المديون الى الحرم لم تجز مطالبته) كما في (السرائر والتذكرة وجامع المقاصد والتحرير والدرروس) ومعنى الانجاء انه دخل اليه متحسنا به وهاربا من المطالبة وعليه حمل في (السرائر) عبارة النهاية حيث قال في (النهاية) اذا رأى صاحب الدين المدين في الحرم لم تجز مطالبته ولا ملازمته ونحوه ما حكمي عن علي بن بابويه اذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة أو في الحرم فلا تطالبه ولا تسلم عليه فتزعه الا أن تكون أعطيت حقه في الحرم فلا بأس أن تطالبه في الحرم قال في (السرائر) وما ذكره وأورده شيخنا في (نهايته) يجب أن يحمل الخبران صاحب الدين طالب المدين خارج الحرم ثم هرب منه واتجأ الى الحرم فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته ولا تفزعه فلما اذا لم يهرب الى الحرم ولا التجأ خوفا من المطالبة بل وجدته في الحرم وهو ملي بئالة موسر يدينه فله مطالبته وملازمته (وقول ابن بابويه) الا أن تكون أعطيت حقه في الحرم فلك أن تطالبه في الحرم يلوح بما ذكرناه وينبى على ما حذرناه ولو كان ما بوى صحيحا لورد وزود أمثاله متواترا والصحابة والتابعون والمسلمون في جميع الاعصار يتكفون الى الحسكام

(١) مراده على الظاهر انه من لوازم الايمان ومقتضياته لمن عمل بمقتضاه فان مقتضى الايمان بالله تعالى العزم على فعل الطاعة وترك المعصية ولا يستلزم ذلك كسفر من خالف هذا المقتضي كما لا يخفى (محسن الحسيني انعمالي)

اما لو استدان فيه فالوجه الجواز ويجب على المدين السعي في قضاء الدين (متن)

في الحرم ومطالون الثراء بالدين ويمسح الحاكم على الامتناع من الاداء الى عصرنا من غير تناكر بينهم في ذلك واجماع المسلمين على خلاف ذلك ووافق ما اخترناه وهذا معلوم ضرورة أو كالفروزة الى آخر ما قال وهو صريح التحرير أيضا ولكن في (النية) الاجماع على انه لا يحمل له المطالبة على حال وعلى هذا فيحمل ما في (السرائر) على سيرة الخائفين لانه من يوم مات صلى الله عليه وآله لم يكن لنا قضاء ولا حكام « فأنل » وفي (جامع الشرائع) ولا يطالبه في الحرم ولا يعلم عليه فيه ثلاثا يرومه حتى يخرج وقد يحمل كلاهما على ما حمل عليه كلام النباية (١) وفي (المختلف) نكره المطالبة ان أدانه خارج الحرم وان أدانه فيه لم يكرهه وفي (الدروس) انه قول نادر وألحق القاضي والتي مسند النبي صلى الله عليه وسلم والمشهد المشرقة بالحرم وهو الموافق للاختبار وقال جماعة انه يضيق عليه في المظم (المأكل كل خل) والمشرى بأن يمنع من أسباب القتل وقد تقدم مثله في باب الحج فيمن التجأ الى الحرم وعليه حد أو قزير أو قصاص ونعام الكلام في المطالبة يأتي اشياء الله في الفرع السادس ﴿ قوله ﴾ (اما لو استدان فيه فالوجه الجواز) كما في (التذكرة والايضاح وجامع المقاصد) وهو الذي سمعته عن علي بن بابويه وقد سمعت ما في (السرائر) وهو ظاهر كل من قال ولو التجأ الى الحرم لم تجز مطالبة لان المستدين في الحرم احد قسي غير الملتحق ودليله ان سبب المطالبة وهو الاستدانة قد تحقق في الحرم وانه لولاه لزم الحرج لافضائه الى منع المداينة في الحرم لان الدين اذا علم منه من المطالبة امتنع من (عن خ ل) الادائه وفي ذلك ضرورة وتضييق على الناس ولان الجنابة للواقعة في الحرم تجوز المطالبة بها والدين اولى لانه اخف فتأمل ﴿ قوله ﴾ (ويجب على المدين السعي في قضاء الدين) كما في (النهاية والسرائر) وظاهر اطلاقهم وجوب السعي حتى بالتكسب وهو الموافق لما في (الوسيلة وجامع الشرائع والمختلف والهمة والروض وجمع البرهان) حيث قيل فيما امر بالاكتساب وفي (الدروس والروضة) انه يجب عليه التكسب بما يليق به أي بالمدين ولو كان باجارة نفسه وعليه تحمل الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام واستحسنه في (المسالك) وقواه في (جامع المقاصد) كانه يوافق ما حكى عن عبد الدين انه يجب على المدين السعي اذا جرت عادته بالسعي وكذا لو لم تجر عادته اذا لم يستضر وقد تحمل (هبة الكتاب والنهاية والسرائر) على غير السعي بالتكسب كان يؤجر دار غلته الموقوفة عليه ودابته كذلك وام ولده الموقوفة عليه على تأمل في ذلك لان في المبسوط في موضعين منه (والخلاف والسرائر والشرائع والتذكرة) في موضعين منها (والحرير والتبصرة) وفسل الكتاب وظاهر (الارشاد) انه لا يجب عليه التكسب ولا يجبر عليه وهو (خيرة غاية المرام والكفاية) بل صرح في اكثر هذه انه لا يجب عليه قبول الصدقة والوصية ولا القرض ولا تجبر المرأة على التزويج لتقبض المهر وتقي الدين ولا هو على خلع زوجته ولا على

(١) وان أتى على ظاهره كان مستند ما قوله لجل شأنه ومن دخله كان آمنا فانه يقضى بطلان سببة المطالبة وهي الاستدانة لكونه في الحرم وفيه انه اذا لم يستحق المطالبة من القرض لم يستحقها أصلا لانتفاء سببها آخر يقتضيها ثم انه ليس التمسك بهذا الصوم في هذا الفرع دأوى من التمسك بصوم النصوص الدالة على استحقاق المطالبة بالدين والاجام التمسك على ذلك خرج منها اذا التجأ وتقي الباقي مضاعا الى ما منسجم عن قريب (منه قدس سره)

## وترك الاسراف في النفقة بل يتبع بالقليل (متن)

الاحتشاش والاحتطاب والاصطاد والاعتام والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلب ثيابهم  
وسلاحهم وقد نفى الخلاف عن ذلك <sup>الشيخ في</sup> (المبسوط) (١) وفي (التذكرة) لو جنى عليه أو على  
جده جان لا يجب عليه ان ينفقوا على مال وفي قصاص (المبسوط والتحرير والارشاد والمساك) ان له النفق  
عجاة وفي (غاية المرام والمساك والروضة ومجمع البرهان والكفاية) ان الشهور انه لم يميز (يجب خ ل)  
دفعه الى غرمائه يستعملوه وفي (الفية وظاهر السرائر) الاجماع على ذلك والشهور كما في (المساك  
والكفاية) انه لا يجوز الزامه وموأجرته وهو كذلك وقد فحطت عباراتهم بذلك وذلك نوع من التكسب  
كما هو ظاهر جماعة كثيرين كالشيخ في (الخلاف) وابن زهره في (الفية) والمصنف في (المختلف)  
والشيد في (اللمعة) حيث جعلوا المستثنين من سنخ واحد وهو كذلك الا ان قول ابن الزمام  
ومطالبته وموأجرته واستعماله غير وجوب التكسب عليه وواجب عليه هو ذلك بالنسبة الى غيره الاحيرين  
وفي (التذكرة) الاجماع على عدم جواز مطالبته وملازمته وحسه ولم يتراض لمواجرته لكنه يظهر من  
بعضهم في كتاب القضا الفرق بين وجوب التكسب وبين تسليمه الى غرمائه يستعملوه ويتسلطوا على  
منامه باجارة او نحوها وقد استوفينا الكلام هاك اكل استيفاء (حجة) القائل بوجوب التكسب  
عليه لقضاء الدين (ماروي عن علي عليه السلام) طريق النكوفي انه كان يحبس في الدين ثم ينظر  
قان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن دفعه الى غرمائه فيقول لهم اصنعوا به ما تنتم ان تنتم فاحروه  
وان تنتم استعملوه وهو يدل على وجوب التكسب في وفاة الدين وأن قضاء الدين واجب على اقدار  
مع المطالبة والتكسب قادر ولهذا يجرم عليه الزكاة لان المنافع تجري بحرى الاعيان وحينئذ فهو خارج  
من الآية وانه يلزم الضرر والاضرار ولم وجب عليه التكسب وانفج باب عدم الوجوب يلزم مما صد  
كثيره (وحدة القتل بالمدم) لاصل وظاهر الآية وجبريت من اراهم عن الباقر والصادق عليهما  
السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس الرجل واحبته على سبيله حتى يستفد  
مالا واستدعت امرأة على زوجها عند امير المؤمنين عليه السلام انه لا يبيع غايها وكل روح ميسرا  
فبني ن يحسه وقال ان مع الميسر يسرا ولو كالتكسب واحبا لامره والمدمع لا تحري بحرى المال  
في جميع الاحكام وروى ابو سعيد الخدري من طرق العامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خذوا  
ما وجدتم ليس لكم الا ذلك ولا تحرقوا على معاد لم يرد على مع له والتمه دخر ما هلك من صعب  
وقد رد في (السرائر) خبر السكوني به عن صحاح ولا مستقيم لانه عيب لاسول مدها ومحكم  
التنزيل (وقد استوفينا الكلام) في هذه المسئلة وطراها في باب القضا وحماين لاحاد وقلنا جمع  
الافعال وبنينا الحال بما لا يريد عليه وما ذكرناه في المام مده من ذلك على حسب ما قصاه المام وقد  
قدم في المكاسب ان الواجب ما يمتح اليه لقوته وقوت عياله ولا وجه له الا الاكتساب وناق  
بعض الكلام في باب الفلاس ﴿ قوله ﴾ ﴿ وترك الاسراف في اسقعة بل يتبع بالليل

(١) وفي قصاص السرائر والشرائع والتحرير والروضة والمساك ومجمع البرهان ما به ادانام  
وعليه دين يجوز ثورته القصاص وان لم يصنعوا الدين للمراء وهذا يابس نحن فيه ايضا (مه قدس سره)

ولا يجب ان يضيق على نفسه وهو طوبى وجب دفع ما يملكه اتجم على دار السكنى وعبد  
الخدمه وقرس الركوب وقوت يوم و ليلة له و ليلياه ان كان حالاً ( من )

ولا يجب ان يضيق على نفسه ( ولله اراد ما في الوسيلة من انه يأمر بالاحتساب ولافاق بالمعروف على  
نفسه وعياله وصرف انما في الدين ويحرمه ما في ( جامع الشرائع ) من انه يقتصد من دون صرف  
ولا تقتير وما فصل لديه وفي ( التحرير ) يجب عليه ترك الاسراف في النفقة ويقتصد بها  
ولا يجب عليه التقتير واقله ما في ( الدروس ) مع زيادة ان الاقرب اليه يجب له التقتير اذا رضى عياله  
ولعل المراد بالاعتقاد في الكتب الثلاثة هو المراد من قول المصنف بل يقتنع بالقليل فيكون المنوع  
منه التوسع التي هي فوق الاقتصاد وان لم يد اسرافاً وبهذا تدفع الحافاة بين مفهومى تحريم الاسراف  
والقناعة بالقليل اذ مفهوم الاول حل ما عداه ومفهوم الثاني تحريم ما سواه ويعد ان يراد بالقليل التلبل  
الذي يسد رمقه بالنسبة الى نفسه وان كان بالنسبة الى عياله يراعى الاقتصاد لكن في ( النهاية ) ينبغي ان  
يتقنع بالتقصد ولا يجب عليه ان يضيق على نفسه بل يكون بين ذلك قواماً ومثله ما في ( السرار ) غير انه  
اكد يتقنع ويتوسع وفي ( جامع المقاصد ) لذي يقتضيه الطر وحب الكسب عا على المستى له من قوته وقوت  
عياله بالمعروف ولا يجب عليه ان يتقنع بما دون ذلك ( قوله ) ( ولو طوبى وح دفع ما يملكه  
على دار السكنى وعبد الخدمه وقرس الركوب وقوت يوم و ليلة له و ليلياه ان كان حالاً ) كما في ( التذكرة  
وجامع المقاصد ) مع زيادة ثياب يده في الاخير وهو الظاهر من ( التذكرة ) في اثناء عباراتها واقتصر  
في ( النهاية والوسيلة وجامع الشرائع ) على استثناء الاولين فقط وفي ( السرار والتحرير والدروس )  
على استثناءهما واستثناء قوت يوم و ليلة له و ليلياه ولم يذكر قوس الركوب وستسمح ان في المنية الاجماع  
عليه سم راد في الدروس ثياب البدن وفي ( التذكرة ) الاجماع على انه لا يجوز به دار السكنى ونسب  
الحلال في الحدم الى الدائم وظاهره اتفاقاً على استثناءه قلت والصوم متصافه باستثناء دار السكنى  
وحصة الحلبي داله على استثناء الحامية وستسمح ما في ( المبسوط والنية ) من الاجماع وقال الصدوق  
كان شيخنا محمد اس الحسن رضي الله تعالى عنه يروي أنها ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها بمضها  
ففيه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي يقيتها دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها ماء واشترى  
بشم دارا يسكنها ويقضي ايضاً بالثمن دينه وفي ( الروضة ) لو رادت هذه الاشياء في احد الوصفين  
يعي السكنى والكيفية وحب الاستبدال والاقتصار على ما يليق بحاله وانه لو احتاج الى التمدد استثنى  
كالتعدد وسع في ( التذكرة ) من بيع الدار والحدم وتكليفه شراء ادون منها واستند الى الاصل وعموم  
الهي عن بيع هذه الاشياء وقال ان كان في دار سكناء فصلة يستغني عنها وجب بيع تلك الفصلة لعدم  
الصورة والحديث مسنده ونص على الاخير جماعة منهم صاحب الجامع ( وفي جامع المقاصد ) لو كانت ثياب  
بدنه عيسه وماسها لا يقه بحله لم يجب بيعها وان قوت اليوم والليله له و ليلياه بالاقتصاد من غير تفاوت  
بينه وبينهم هذا كلامهم في باب الدين والظاهر عدم الفرق بين المجلس وغيره من المدينين في اكثر  
هذه كما في ( مجمع الزمان ) واما كلامهم في باب المجلس ففي ( المبسوط والنية ) الاجماع على انه لا تبايع  
داره التي يسكنها ولا خادما الذي يخدمه وزاد في ( النهاية ) الاجماع على عدم بيع دابته التي يجاهد  
عليها ولم تذكر قوس الركوب في غير فليس ( التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروضة ) كالمبسوط

وغيره (نعم) ذكر فيه وفي غيره زيادة على الدار والمال ثياب بدنه كما في (الميسوط) وغيره وثياب جمعه كما في (الارشاد والمختف واللمعة) وغيرها وكسوته كما في (الشرائع) وحكي عن ابي علي انه يستحب ان لا يطلب الترماء بيع الدار والمال و ثياب التحمل وفي (الميسوط) ايضا يجب ان يكسوي ويكسي جميع من يجب عليه كسوته من زوجته واقاربه اجماعا وقدرها ما جرت به عادته من غير سرف وقد حدد ذلك بقميص وسراويل ومنديل وحذاء لرجله وان كان من عادته ان يتطلس دفع اليه طيلسان وان كان ردًا شديدًا زيد في ثيابه محشوة واما جنبها فانه ايضا يرجع فيها الى عادة مثله من (مع غل) الاقتصاد ونحوه ما في (التذكرة) وفي (الميسوط) ايضا انه لا خلاف في انه يجب عليه ان ينفق عليه وعلى من يجب نفقته من اقاربه وزوجته ومالكيه من المال الذي في يده ولا يسقط عنه نفقة واحد منهم وقال في (الكفاية) انهم قالوا انه يجري عليه نفقة ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته وينفق في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم انتهى وفي (التذكرة) لا يزيد على نفقة ذلك اليوم لانه لا ضبط مده وفي (المساك) لا فرق في هذه المستثنيات بين كونها عين مال بعض الترماء وعدمه عندنا وظاهره الاجماع واستشكل في (التحرير) فيها اذا كانت الدار والمال عين مال بعض الترماء وينبغي ان لا يتبع ولا تدفع ام الولد في ثمن رقبته اذا كان محتاجا اليها للخدمة ويكون هذا مستثنى من الرجوع في العين ومن يعا في ثمن رقبته وفي (التذكرة) ان كل ما يترك له اذا لم يوجد في ماله اشترى له قوله صلى الله عليه وسلم (ابدأ بنفسك ثم بمن قول) ومعلوم ان فيمن يسهل من يجب نفقته عليه فيقدمون لانهم يجهلون ما يجري نفسه لان النفقة لاحياتهم وقال جماعة منهم المصنف في (التذكرة) اذا كانت هذه المستثنية وهما جاز يعا كما لو باشر بيع هذه الاشياء باختياره فانه يجوز قبض ثمنها ويشير المصنف الى معنى ذلك قالوا ولا يترك الفرش والبسط بل يباح بالبدل والمحصر القليلة القيمة قال في (التذكرة) اعتبار ما يلقى بماله في حال افلاسه لا في حال ثروته ولو كان يلبس دون اللانقي بماله في حال الثروة فتبيرا لم يزد عليه (اذا عرفت هذا) واعلم ان المعظم اهلوا استثناء الكسوة في باب الدين ومن ذكر الكسوة قائما ذكرها بثياب بدنه والبدن مما لا يتناول كسوة عياله وذكروا في باب الدين استثناء قوت يوم وليله وله لعياله واستثنوا في باب الفلن فقه يوم القسمة لا غير قالوا ونجري عليه نفقته مدة المحصر ونفقة من يجب عليه نفقته الى يوم القسمة فيعطى نفقة ذلك اليوم خاصة والجمع ممكن حين ولم اجد نصا ولا فتوى في استثناء كتب العلم الا ما قاله المولى الاردبيلي من "نعم قد يستثنى بعض الامور المحتاج اليها غالبا مثل الكتب العلمية لاهلها (نعم قد يقال) اذا كان قاضيا في بلداء عن الكتب ولا يمكنه القضاء بدونها يمكن استثنائها كما لله يرشد اليه قوله في (التذكرة) ان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه الفلن في ضروريات معاشه انتهى فتأمل فيه (وروى) المشايخ الثلاثة عن المعلى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان علي دينا واطنه ان يورني وقال لا يتام واخاف ان يموت ضيعتي بقيت ومالي شيء قال لا تبع ضيعتك ولكن اعط بضئا وامسك بمصا ونحوه خبر الخط والوسه وقد يحلان على عدم الطلب المضيئ اذ قد لا يكون للاياام ولي يطلب على الضيق بل ينفق عليهم بالتدرج فلا يتايفان كلام الاصحاب وقد يستبعد استثناء مثل الفرس والمخادام والمخادمين اذا احتاج اليها وثياب التجمل دون قوت اكثر من يوم وليله ولا وجه له لان الدار على ما كان من ضروريات معاشه وبه دوام بقائه وحياته وعدم اذلاله ومهاته وما زاد على نفقة اليوم واليلة ليس له حدر يرجع اليه كما استعنا لكم من (التذكرة)



وعند حلول الأجل مع المطالبة ان كان مؤجلاً ولا تصح صلاته في اول وقتها ولا شيء من الواجبات الموسمه المتأنيه في اول اوقاتها قبل القضاء مع المطالبة وكذا غير الدين من الحقوق كالزكاة والحس ( متن )

هذا ولو انه تبرع واعطى هذه المستنيات في الدين فالظاهر انه يجوز له ذلك ويبرر كائس عليه المولى الاردبيلي لكنه امر بالتأمل وهذا حديث اجالي ونظام الكلام في علمه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعند حلول الأجل مع المطالبة ان كان مؤجلاً ﴾ اعاد ذكر المطالبة لبعد العهد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تصح صلواته في أول وقتها ولا شيء من الواجبات الموسمه المتأنيه في اول اوقاتها قبل القضاء مع المطالبة وكذا غير الدين من الحقوق كالزكاة والحس ﴾ كما صرح بذلك في ( السرائر والخفص والتذكرة وجمع البرهان ) واستدل عليه في الاول بان قضاء الدين واجب مضيق واداء الصلوة في اول وقتها واجب موسع وكل شيء يمنع من الواجب المضيق فهو قبيح بلا خلاف من محصل وفي ( الوسيلة ) ان الحال يلزم قضائه متى طالبه صاحبه مع قد العذر والعذر الاعصار ودخول وقت الصلوة حتى يفرغ من اداها والاصحاب في باب الزكاة وغيره جعلوا العذر الشرعي ما اذا كان يصلي فطال به او ضاق الوقت فتشاكل بالصلوة والعذر الرفي ما اذا كان في الحالم او كان يأكل ونحوه وقد جعل المصنف هنا وفي ( التذكرة ) الزكاة والحس كالدين وان لم يطالب بها الحاكم لان اربابها في الماده مطالبون وكذلك الدين لغير العالم واحترز بالتأنيه عن الصلوة ومن اقوى ما يستدل به على بطلان صلواته في اول وقتها ان اداء الدين مأمور به على الفور ولا يتم الا بترك العبادتوما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وما وجب تركه فله منعه عنه والنهي في العبادات يقتضي الفساد وان كان تباعاً ولا ريب في التوقف المذكور لان وجود احد الضدين يتوقف على انتفاء الآخر متلا وان كان الضد شرعياً اذ المراد به فرضه ضد والقول بغير التوقف مخالف لما عليه القوم اجمع لان عدم المانع من جهة الطل كما قاله ملا ميرزا ثم ان ارادة احد الضدين مضادة لارادة الضد الاخر صرح به في الشرح الجديد لتجريد نفس الفعل متوقف على ارادته فقل الضد متوقف على ارادته المتوقفة على انتفاء ارادة الضد الاخر وهو المراد بالصارف في كلام القوم فتم توقف فعل الضد على الصارف عن الاخر كما وقع لجماعة يصادم الاصول المقررة ( وقد اعترض ) جماعة بمنع كون ترك الضد مقدمة للمأمور به بل هو من المقارنات الاتفاقية فلو كان ترك الضد مقدمة لفعل ضده لكان القول بان فعل الضد مقدمة لترك ضده اولي بالاذعان ولما كان منشأ تروم التوقف هو المخالفة الاتفاقية حصل الاشباه في المقامين مع انه محال وغرضهم من الصور ثلثانية الاشارة الى لزوم شبهة الكسبي ووجه كونها اولي بالاذعان ان فعل المباح مستلزم لترك الحرام لا يفتك عنه فينبغي على مدعائه ان يكون فعل المباح مقدمة لترك الحرام بالاولوية ولا كذلك ترك العبادتة مثلاً قاله لا يستلزم اداء الدين بل كثيراً ما يترك الضد الخاص ولا يؤثر في المأمور به وانت خبير بان الاستلزام غير التوقف ووفق تام بين كون وجوب القدمة لتوصل وكون وجودها لتوصل وقد حصل لهم الاشباه في المقامين ( بيان ذلك ) اما قول ان فعل المباح وان استلزم ترك الحرام لكنه ليس مقدمة له وليس ترك الحرام متوقفاً عليه فان ترك الحرام قد يتخلف عن جميع الافعال مع وجود الصارف ان كانت الاكوان باقية مستتية عن المؤثر ان لم قل بان الكون الباقي يوصف بالالهمة وان قلنا بوصفه بما كما يوصف السكوت المستر في المكان المنسوب بالحركة لم يتجه ذلك الا على وجه

آخر وان قلنا بعدم البقاء او الاحتياج كان ترك الحرام مقارناً لفعل ضد من اضداده بن حيث انه من لوازم وجود المكلف وانه لا يخلو من هذا بخلاف فعل المأمور به وهو اداء الدين فانه لا يتخلف عن ترك الضد وهو البادة وهي مقدمة له كما عرفت وان لم يستلزم وجوداً فنشأ الخطأ لا شبهة عدم الفرق بين الاستلزام والتوقف وعدم الفرق بين كون وجوب المقدمة لتوصل او وجودها ففطر الجماعة المذكورين الى الوجود لا الوجوب كما سيوضح وما قاله من انه محال بمحمل امرين (الاول) انه يلزم البور (وفيه) ان المقامين متبايران وقد تعرض اهل الاصول لبيان وقايته على الحركة والسكون لادوجه له لانها تقيضان وكلاهما في الضدين الذين ترك احدهما مقدمة لفعل الاخر (الثاني) ان يكون المراد ان ترك الضد كما هو مقدمة لفعل الضد الاخر على دعواك ففعل الضد الاخر ايضاً علة لترك هذا الضد وقد عرفت ان فعل الضد في الغالب ليس مقدمة ولا علة لترك الضد الاخر هذا (والتحقيق) ان شبهة الكسبي لا تندفع الا بالتزام ان المباح واجب تخيراً مباح عينا لان مقدمة ترك الحرام امر (قدر خ ل) مشترك بين وجود الصارف الذي هو عدم التصور والشوق والارادة وبين فعل مباح والمفروض ان التكليف بترك الحرام مستمر فالتكليف الثاني من قبله بالقدر المشترك كذلك (نعم) لو اقطع وجوب ذلك القدر كما في خصال الكفار لا قطع وجوب تلك المباحات بوقوع بعض افراد ذلك القدر المشترك وما نحن فيه ليس كذلك (الا ان تقول) ان الواجب التخيري لا يسمى واجبا تخيراً الا فيما لا يمكن ان يكون لخصاله التي هي امور اختيارية بدل غير اختياري (وفيه) ان ترك تزويج احدى الاختين اي احدى التركيبين واجب مع انه يمكن ان لا يكون هناك شوق اصلاً الى شيء منها ومعلوم ان الشوق غير اختياري فلزم ان لا يسمى ذلك واجباً تخيراً فتأمل جيداً (وكيف كان) فقل منشأ توم التافين للتوقف فيما نحن فيه ما أشركا اليه آتفاً من انهم ظفروا الى ان ترك الضد كثيراً ما يتخلف عن فعل ضده فظنوا ان لا مدخله لترك الضد في فعل ضده والا فكيف يدعى ان تركه ليس الا لفعل ضده مع ما تراه من انه يترك هذا الضد ولا يترك بالآخر وظنوا ان مقدمة الشيء هي ما يتوقف عليه الفعل في نظر المكلف مع قطعه لكونه يتوقف عليه (واما) مع وجود الصارف عن المأمور به وعدم حصوله في الخارج فلا يتحقق واجب في الخارج فلا توقف ثم سرور الكلام الى حال الانتثال والفتن وانكروا التوقف (وفيه) ان عدم قطعه للتوقف لا يقضي بعدم التوقف في نفس الامر مع انه جار في سائر المقدمات (وما ذكر) يعلم حال ما اجيب به عن الدليل المذكور من ان وجوب المقدمة توصلي والوجوب كذلك يقتضي اختصاصه بمحالة الامكان ومع وجود الصارف عن فعل المأمور به لا يمكن التوصل اليه بترك الضد اذ انت خير بان اختيار الصارف بالاخيار لا ينافي امكان تركه واختيار الفعل والتوصل اليه بالمقدمة كما في تكليف الكافر بالبادة اذ هو مكلف بالواجب وبمقدماته مضافاً الى ما يلزم هذا القائل من انه يجري في كل واجب لتبره فيقال وحب الوضوء لصلوة يختص بحال امكان الصلوة ومع وجود الصارف عنها لا معنى لوجوب الوضوء ولم يقل به احد بل يلزمه ان يقول ان وجوب كل شيء مخصوص بحال امكانه ومع وجود الصارف عنه يقتضي وجوبه ونحوه ما قيل من ان دليل وجوب المقدمة لو سلم قائماً هو في حال ارادة الفعل واذا وجد صارف عنه لم يكن مريداً لفعل فلا يلزم تكليفه ما لا يطلق أو خروج الواجب من كونه واجباً (وفيه) ان الدليل يدل على الوجوب في حال امكان الارادة ولا يشترط فعليتها نعم وجودها لا بد وان يكون في حال الارادة وهو غير ما نحن فيه (ووبى اجيب) بان وجوبها ليس

وتباع دار التله وقاضل دار السكنى ودار السكنى ان كانت رهنا ولو غاب المدين وجب على المدين نية القضاء والزل عند وفاته والوصية به ليوصل الى مالكه او وارثه ولو جله اجتهد في طلبه فان آيس منه قيل تصدق به عنه (من)

فان ماهيتها واجبة واقاعها في المسجد مستحب وهذا وجوب الى ما في (جامع المقاصد) قد تحصل ان المقدمة ان كانت تركا لصد كان النهي عن ايقاع ضدها وان كانت فضلا واثن بها على وجه محرم كان النهي عن فعلها كقطع المساءة على البشير المحرم فليحظ قاته دقيق ﴿قوله﴾ «وتباع دار التله» بلا خلاف اجده والمراد بها الدار المرصدة لقضاء كالتب المدد للاجارة ونحو ذلك ﴿قوله﴾ «وقاضل دار السكنى ودار السكنى اذا كانت رهنا» قد تقدم الكلام فيها ﴿قوله﴾ «ولو غاب المدين وجب على المدين نية القضاء والزل عند وفاته والوصية به ليوصل الى ما لك ولو جله اجتهد في طلبه فان آيس منه قيل تصدق به عنه» هذه المسئلة قد تكلمنا فيها في باب الميراث عند الكلام على ميراث النائب عية منقطعة لعدم الفرق بين الميراث وبين سائر الحقوق كما نص عليه بضمهم ولا بد ان نذكر كلامهم في المقام وقد عبر المصنف وغيره بما لو غاب المدين ونحوه وزاد في (النهاية والسرائر) غية لا يقدر عليه معها (وفي الشرائع والناصح والختاف) غية مقطوعة والمراد بقطع الغية ما صدق عليه ذلك عرفا لانه يختلف فيه باعتبار ناعة اثنان وخول الذكر وذلك قد يكون لطول الغيبة حتى يقطع خبره أو لا فتاده بين ركب وعسكر ونحو ذلك أما من عرف مكانه كمن أسرته الروم أو اسره السلطان ولم يعرف خبره مكانه لا يصدق عليه هذا العنوان ولا كذلك عنوان النهاية لكن المصنف في (الختاف) نزل عنوان النهاية على مافي الشرائع (وقد يقال) ان المدار على القدرة وعدمها ومن ذلك ما اذا لم يعلم أحي هو أم ميت فليتل في ذلك اذ قد يفهم من البارات الاربع ان النائب غيبة غير مقطوعة او يقدر عليه معها انه لا يجب الايصاء به له ولا عزلها بل يسلمها اليه أو يستأمره في ادراكه او يكون حاله حال سائر الديانة وقد صرحوا بانه لا يجب على المدين «حينئذ» نية القضاء وقد سمع فيها سلف مادل على وجوب نية القضاء مطلقا من ص واجماع ولعل الوجه في اعادته ان الحكم هنا أكد او يكون المراد وجوب تجديد الزم «فليتل» فيه وأما وجوب الزل عند وفاته فظاهر انه اجاعي كافي (جامع الله عد) وظاهر كلامهم انه لا خلاف فيه كما في (المساك) والاجماع ظاهر (الختاف) كما ستعرف وقد نسب اليه صاحب (المساك والكفاية) ايضا وفي (النهاية) وجب ان ينوي قضاءه ويعزل ماله عن ملكه فان حضرته الوفاة توصى به وظاهره انه يجب الزل مطلقا وحله في (الختاف) على من حضرته الوفاة او دخل استيقا ما يساوي الدين بمعنى انه يجوز له التصرف في جميع امواله بالصدق وغيرها الا ما يساوي الدين وذلك لان في (السرائر) سدان قل كلام (النهاية) رده بان الزل غير واجب بلا خلاف بين المسلمين فضلا عن طائفتنا وظاهر توجيه (الختاف) بان الزل عند الوفاة يجمع عليه عندنا والا لا صح ان يكون جوابا لابن ادريس وهو القوي فمه من صاحب (المساك والكفاية) كما عرفت وما يقطع به على ذلك ان ابن ادريس قال قبل ذلك انه اذا حضرته الوفاة سلمه الى من يثق به كما نسئع كلامه وهو يقضي بوجوب الزل عند الوفاة وفي (جامع الشرائع) اهل ذكره بالكلية وكأنهم من اجماع جده الاطلاق وفي (المساك) وغيرها ولا ظهور الاجماع لا يمكن طرق القول بعدم للاصل مع عدم النص (وربما)

وجه بأنه غاية ما يمكن وانه اقرب الى الرقة ويميد عن تصرف التير وهو كما ترى لا يغني بالرجوب مع ان قضية ذلك انه يتبين بذلك فو تف يكون من مال التير وليس كذلك لعدم الدليل على الانتقال ولعل مقصد الاجماع لا يتناول ذلك وفي (ايضاح النافع) الظاهر انه يتبين بالمرل وقد يكون المرل ليصرف في باقي التركة اذ بدونه لا يجوز التصرف فيها وفي (الرياض) قسب وجوب المرل عند الوفاة لنهاية والموجود في (النهاية) والمحكي عنها ما سمعته وحكي عن (السرائر) انه ادعى اجماع المسلمين على عدم وجوب المرل والموجود فيها نفي الخلاف بينهم وهذا سهل وحكي عن (المسالك) انه احتل عدم الخلاف وقد سمعت عبارة المسالك بخلتها واعظم من ذلك انه في (الرياض) وجه اجماع (السرائر) على عدم وجوب المرل مطلقا وقد عرفت انه محكي على مخالفة ما في (النهاية) والاصح توجيه (المختلف) وما صح ما في (المسالك والكفاية) من ان ظاهر (المختلف) الاجماع كما عرفت واما وجوب الوصية به فهو ظاهر (النهاية) كما عرفت (والسرائر وجامع الشرائع والنافع والتذكرة) وغيره وافي (غاية المرام) انه لا خلاف فيه وفي (مجمع البرهان) كانه لا خلاف فيه وبطل عليه بعض الاخبار مؤيدا بالاعتبار وفي (السرائر) انه يسلم الى من يثق بديانته ويجهله وصيه في تسليمه الى صاحبه وفي (الروضة) يجب كون الوصاية الى ثقة وان قلنا بجواز الوصاية الى غيره في الجملة لانه تسليط على مال التير وفي (ايضاح النافع) ان الوصية واجبة ان توفى الثبوت عليها والاستحباب مؤكدا وربما وجبت وان كان مشبوحا عليها خصوصا اذا استغنا الخمين في دعوى الدين على الميت اذا اوصى به عند موته (فامل) واما انه يجتهد في طلبه لو جهله قد صرح به في (النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية) غير ان المسئلة مفروضة في (النهاية والسرائر) فيما اذا جهله الوارث وفي (جامع الشرائع) فان حضره الموت وصى الى ثقة به واجتهد الوصي في طلبه فاذا مات طلب وارثه وفي (المسالك) اعتبر في الاجتهاد هنا بذل الوسع في السؤال عنه في الامكنة التي يمكن كونه او خبره بها ويستمر كذلك على وجه لو كان نظير وما اهل فيه ذكر الطلب والاجتهاد فيه (الارشاد والمختلف والمفردوس واللمة والروضة) وغيره وافي (الرياض) ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه بذل الوسع في السؤال عنه في الامكنة التي يمكن كونه او خبره بها ويستمر كذلك على وجه لو كان نظير بلا خلاف اجده انتهى (فامل) وقضية كلام (الشرائع والكتاب) وما واقها انه اذا جهله لا يجب عليه المرل ولا الوصية به بل يكفي الاجتهاد في الطلب ثم التصديق به عند اثنائين بوجوب التصديق واسترف الحال في ذلك وقد استدلوا على وجوب الاجتهاد في الطلب بصحيفة هشام بن سالم قال سئل خطاب الاحزابا ابراهيم عليه السلام واما جالس فقال انه كان عند ابي ابييريسل عنده بالاجرة فقدها وفي من اخره (اجرتة خ ل) شي وفي (التبذير) ولا نفر له وارثا قال قاطبوه قال فطلبناه فلم نجده قال مساكين وحرك يده فاجاد عليه قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كليل مالك حتى يمضي له طالب فان حدث بك حدث فأوصي به ان جاء له طالب ان يدفع اليه وبصحيفة معاوية بن وهب علي ما براه المتأخرون في اصحاب الاجماع عن (ابي عبد الله عليه السلام) في رجل كان له على رجل حق فقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي حوام ميت ولا يعرف له ولدا ولا نسا ولا ولدا قال اطلبه قال فان ذلك قد طال فأصدق به قال اطلبه والظاهر ان المراد بالطلب والاجتهاد السؤال والارتباب وربما اشر ظاهر الاخير بوجوب الطلب دائما كما قد بشر به ايضا مفهوم خبر زرارة كما تسمعه ومن المعلوم انه

لا يحسن من الحكيم الامر بالطلب مع الياس وعدم امكان الوجدان فيحصل على عدم الياس والاستعجاب وقد استدلوا بهذه الاخبار على المشهور بين الاصحاب من ان ميراث المتوفى يتربص به مدة لا يبيش اليها مثله عادة ولم يحكموا هناك بوجوب الفحص والطلب (قائل) والاعتبار يستبعد ان يكلفه بالمراسلات والكتابات الى الاطراف او الطلب والسؤال في الجامع والاسواق او في اطراف الارض بقايا اجرة ونحوها لم يكن له قصر في شأنها اذ من المعلوم ان ذلك يحتاج الى اتلاف المال وتعب البدن وليست هي قطة وقد روى زرارة في (الصحيح) عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري بأي ارض هو قال لا جناح عليه بد ان يعلم انفسه ان يتيه الاداء وقد عرفت ان جماعة اهلوا ذكر الطلب والاجتهاد في المقام ايضا واما انه تصدق به مع الياس فظاهر (الكتاب والشرائع والتافع والتذكرة) التردد حيث نسب فيها ذلك جميعا الى التيل ونحو ذلك ما في (كشف الرموز) والظاهر ان ذلك لكل من خبر بن وهب الذي ظاهره المنع من التصديق به كما اشار اليه في (التذكرة) وقد اسمعنا له لا لعدم النص كما في (المسالك والكفاية) ولا لان التصديق بماله لنهيه مع عدم برائة ذمته غير معلوم الحواز لانه لاشبهة في الحواز كما في (المسالك) ولا يبنى النزاع فيه كما في (جمع البرهان) اذا كان دينا لانه ماله فيكون مسلطا عليه واما الحكم بانه يتصدق به « حينئذ » فهو المشهور كما في (جامع المقاصد والروضة) وهو خيرة التباية والقاضي على ما حكى عنه (وجامع الشرائع والارشاد والمختصر والتبصرة واللمعة والمختصر وجامع المقاصد) وظاهرهم ان ذلك على سبيل الوحوب كما فهمه الصيبري والشهد الثاني والمولى الاردبيلي وصاحب الرياض وقد قواه في (المبسطة) واستجوده في (المسالك) والذي فهمه في (جامع المقاصد) منهم انما هو الحواز قال وذهب في (المختصر) الى الحواز تما للشيخ وجماعة وهو الظاهر من جماعة وهو الاسد لوجهه كما استسمح وفي (جامع المقاصد والمسالك) انه حيث يمكن مراجعة الحاكم هو اولى من الصدقة بغير اذنه وان كان جائزا الا انه اصر بموافقا وحبنتهم عليه ما ارسله في (القبه) قوله صد ذكر خبر ابن وهب وقد روى في هذا خبر آخر ان لم نجد له وارثا وعلم منك المهد فتصدق به وما ارسله في (السرائر) قال وقد روى انه اذا لم يظفر تصديق به عه وليس عليه شيء وما رواه في (الكافي والتهذيب) عن نصر بن حبيب صاحب اثنان قال كتبت الى عبد صالح (المد الصالح ل) عليه السلام قد وصلت عندي مائة درهم واربعة دراهم وقد مات صاحبها ولم أعرف له ورثة فرأيتك سيفي اعلامي حالما وما أصنع بها قد ضقت بها ذرعا فكتب عليه السلام اعمل فيها وأخر حاصدة قليلا قليلا حتى تخرج قال في (الاستبصار) انما له ان يتصدق بها اذا ضمن لصاحبها او انها للامام فأمره ان يتصدق عنه بها ويمد الثاني ان عدم معرفة الورثة لا يدل على عدمهم وهو لم يطلب ولم يفحص وكون ذلك للامام مشروط بالملم بعدم الوارث (الا أن قول) الشرط في ارثه عدم العلم بالوارث وفي (موثقة) هشام بن سالم (١) تدفع الى المساكين يكرر عليه ذلك وكأن قصد السائل في المراجعة

(١) وهي ما رواه الشيخ في الموثق عن هشام بن سالم قال قال الحسن الاحمرأ بأبي عبد الله وأنا عنده جالس قال انه كان لا يي أجبر كان يقوم في رجاه وله عندنا دراهم وليس له وارث قال أبو عبد الله تدفع الى المساكين ثم قال رأيتك فيها ثم اعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة فثالثه قال أبو عبد الله طلب له وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كيبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توفي بها فان جاءها طالب والا فمكي كيبيل مالك (مصححه)

أولاً وثانياً وثالثاً مع امره به بالصدقة أولاً وثانياً هو انه قد سمع جواز التملك مع الضمان وكانت رغبته في ذلك فجهوزه عليه السلام اخيراً والثبوت خبرهما في الاخبار من الضعف ولولا ذلك لتسلط المال وتخرج عن الانتفاع ثم أن من هو عليه محتاج الى تفرغ ذمته ولا سبيل الا الصدقة اذا لم يمكن الحاكم وفي (المرووس وايضاح النافع والروضة) انه يتخير بين ابقائه في يده ودفعه الى الحاكم والصدقة وفي (السرائر) انه يجتهد في طلبه فان لم يجد سله الى الحاكم فان قطع على انه لا واراث له كان لامام المسلمين وواقعه فخر الاسلام لانه مع وجود الوارث يكون قوارث وولي الحاكم مع غيبته والا فهو للامام وقضية كلامها انه لا يجوز التصديق به كما فهمه جماعة من السرائر وفي (التحقيق) قول ابن ادريس هو الحق اذا علم موته وعدم وارثه اما اذا اثنى العلم بذلك فحفظه أولى حتى يظهر خبره أو خبر وارثه وفي (المرووس وجامع المقاصد) انه مع القطع على موته وانتهاء الوارث لاتك في كونه للامام ونحوه مافي المختلف (وفي الحديث) انه لا خلاف فيه حينئذ (وفي جامع المقاصد) انه لا شك في جواز دفعه الى الحاكم مع اليأس اما الوجوب فلا دليل عليه مع ان اكثر الاصحاب على خلافه اتنى واقطع بجواز دفعه الى الحاكم لا يجتمع مع وجوب التصديق به وهذا والظاهر ان الصدقة لاتوقف على سق العزل ويكتفي قصد الصدقة بما يدفعه عن المستحق وظاهر كلامهم انه حين التصديق لا يحتاج الى وصية لانه قد برئت ذمته ( وفيه ) انه قد يظهر بعد ذلك ولا يرضى ويكون للمديون مال يمكن الوقاء منه فائدة التصديق جواز التصرف في باقي المال ان كان فيه عين موجودة غير متارة والخروج عن عهدة الواجب وعدم الضمان مع عدم ظهور صاحب ومصرف هذه الصدقة عند المال بالجواز مصرف الصدقة المندوبة واما القاتل بالرحوب فيحتمل ان يكون كذلك لانه لم تجب على المالك وانما وجبت بالعارض على المدين ووارثه (وربما قيل) أن الاحوط ان تصرف الى مستحق الزكاة كما هو الظاهر من كلامهم في امثال ذلك وفيه تأمل واضح اذ ذلك انما هو في الزكاة لانه نسب في (المتنبي) حلية المنذورة الى علمائنا وأكثر العامة الى غير ذلك من المؤيدات (وليعلم) أن بعض أخبار الباب دل على ابقائه امانة في يده وبضها دل على التملك وانه كدليل ماله يتصرف فيه كيف شاء مع الضمان والوصية به وهو شاذ كما في (الرياض) وليعلم ان اخبار الباب وكلام الاصحاب في المقام قد تضمنت ان حال المال المهور المالك المشهور برد المظالم كما في (مجمع البرهان) وضابطه كل مال لا فائدة في تفرغه كما تضمنته الخبر كما ستسمع وبالجملة كل مال حصل في يدك من مالكه أو وكيله أو مستودعه معلوماً كان المالك ثم جعله أو كان مجهولاً من أول الامر كأن كنت به في فندق أو خان أو قاعة ولا تعرفه وحصل في متاعك أو يدك شيء ونحوه من ماله غلة أو خطأ وليس هذا قطعة ولا في حكمها لكن كلام الاصحاب وقد سمعت واخبار الباب الصريحة في ذلك (منها ما رواه) علي عن البيهقي عن يونس قال سئل (أبو الحسن الرضا عليه السلام) بمن وجد متاع شخص معه ولم يجد له حتى جاء الى الكوفة ولم يعرفه صاحبه (قال أبو الحسن عليه السلام) كيف يعرفه ولم يعرف يده فاذا كان كذلك فيه وتصديق به قال له علي من حملت فذاك قال علي أهل الولاية (ومنها) ما رواه علي عن البيهقي عن يونس قال سئل عبداً صالحاً عليه السلام هل جئت فذاك كما مرأتين قوم بمكة واربعاً منهم وحملنا بعض متاعهم ينير علم وقد ذهب القوم ولا تعرفهم ولا تعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما صنع به قال قال فحملوه حتى تلحقهم بالكوفة قال يونس قلت له

والسر لا يحمل مطالبته ولا حبه ويجوز له الانتكار والخلف ان غشي الحبس مع الاعتراف  
ويروي وينوي القضاء مع المكته (متن)

لست اعرضهم ولا تفدي كيف نسل عنهم قال به واضع غنة اصحابك قلت جئت فذلك أهل  
الولاية قال نعم وما يدلان على الموضوع والحكم وانه لا يشترط الحاكم ولا العدالة في السلي ولا السلي  
وانه يصح اصلاته لصاده ولعل من ذلك ما يقع فيه الاشتباه من النال في الجامع والجماعات ونحوها ومن  
ذلك ما يؤخذ من الحاكم النظام ولا يعرف صاحبه مما علم انه حرام وغصب لانه لا يمكن ترميزه حملا  
بالله المومي اليها في خبر يونس المتقدم ولعل حال النظام حال السارق والناسب كما نسمع وليس  
من ذلك ما يؤخذ من السارق أو يتودعه السارق له فانه في حكم القطة كما في خبر حفص قال سلت  
أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أودعه رجل من القصوص حرام أو متاعا واليس مسلم قال لا يرد  
قان أمكنه أن يرد على أصحابه فصل والا كان في يده بمنزلة القطة يصيبها فغيرها حولا قان جاء  
صاحبها ردها عليه والا تصدق بها قان جاء صاحبها بعد ذلك خبره بين الاجر والقرم ولم يذكر  
فيها له ان يملكها بعد الترميز كقطة هذا عند المشهور كما في (الكفاية) وأوجب ابن ادریس دفعها  
الى امام المسلمين قان تمز ايجاماته واختار المصنف في (الارشاد) وغيره انه يتصدق به فيكون  
من المال المجهول المالك وكذلك ما جاء به الرجح أو الطير الى دارك ما هو امانة شرعية لانه لا يمكن  
ترميزه حملا بالله المومي اليها اذ قد لا يعرف صاحبه ذهابه منه وليس منه ما يجده في داره أو صندوقه  
الذي يشاركه فيه غيره كما أفق به جماعة لو ردد النص به على تأمل لنا فيه لمخالفة قواعد القطة وضد  
الشيخ في (المبسوط) ان القطة ان أراد تملكها وجب ترميزها والا فهي مال مجهول المالك وبما يسمى برد  
المظالم ما اذا كان في ذمته ديون لا يعرف اصحابها واموال غصبها وانقضا واحاس وركوات ونحو ذلك  
فليحظ ذلك في باب القطة والوديعة والدين وغيرها من الابواب قان هذا مجموع من مجموع ذلك  
وليس له في الفتحة باب على حده ﴿ قوله ﴾ (والسر لا يحمل مطالبته ولا حبه) اجماعا كما  
في التذكرة وفي (مجمع البرهان) لا خلاف على الظاهر في تحريم حبه بل مطالبته وملازمة وأذاه على  
تقدير ثبوت عدم قدرته على الاداء شرعا وفي (الختلف) انه الاشهر وبجريمة المطالبة والالاحاح عليه صرح  
(في النهاية والمسبوط) وقه الراوندي والنتية والسرائر وغيرها وقد يظهر من الفتية الاجماع على  
ذلك واذا لم يحمل مطالبته فبالاولى أن لا يحمل حبه وفي الكتاب والسنة اشارة الى ذلك كخبر عبد الله  
ابن سنان وموتقة عمار وقال الصدوق في (المنقح) قلا عن أبيه غناراه ان افق ما أخذه في طاعة الله  
سحانه فظفروا الى ميسره وان كان افق ما أخذه في معصية الله فطالبه بمحكك فليس هو من أهل هذه  
الآية انتهى وقال في (المرووس) فيه مدغم ان المتفق في المرفوع أوسم مخرجا لانه نحل له الزكوة ولعل  
المتفق في المباح ملحق بالطاعة عنده وفي (الختلف) ان ظاهر كلام أبي الصلاح يوافق قولها وقد تقدم  
عند شرح قوله ويجب على الدين السعي في قضاء الدين ما له تقع تام وذلك كله حيث يثبت اصداره  
أو يصلح الدين به ﴿ قوله ﴾ (ويجوز له الانتكار والخلف ان غشي الحبس مع الاعتراف  
ويروي وينوي القضاء مع المكته) كما في (السرائر) وجامع الشرائع والتذكرة والختلف والمرووس  
وجامع المقاصد وهو المحكي عن الحلبي غير انه في (جامع الشرائع) ترك ذكر التوريق موصى في (جامع المقاصد)

ولو استدانت الزوجة للنفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه ولا تصح المضاربة بالدين قبل قبضه لأن تيمنه قبضه فإن فعل فالرجح بأجبه للمديون أن كان هو المالك (من)

بأن التورية واجبة لأن الكاذب ملعون انتهى فأمل وأمر الصلاح بشرط إعلانه ذلك أي العزم على القضاء قبل الدين أو بعدها وفي المختف أن الأقرب أن إعلانه ليس شرطا في الجواز ونحوه ما في النورس ﴿ قوله ﴾ (ولو استدانت الزوجة للنفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه) كما في (النهاية وجامع الشرائع والتذكرة) لأن المتبادر من دفع العوض دفعه إلى المدين وهو قول الشيخ في (النهاية) وجب عليه القضاء عنها وفي الخبر يقضي عنها ما استدانت بالمعروف وقال في (السرائر) الواجب على الزوج تسليم النفقة بالمعروف إلى المرأة ثم قصي هي ما استدانت وإن قضاء المدين واجب عليها دون الزوج وفي (المختف) أن قول الشيخ يمكن إذا الزوجة هنا كالوكيل عن الزوج فيجب عليه القضاء ومنع عليه ذلك في (جامع المقاصد) لأن استحقاقها النفقة لا يصيرها كالوكيل وقال أن كلام ابن ادریس هو المنع وإن كان المدول عن ظاهر الرواية لا يخلو عن شيء (قلت) من الشائع القائل عرفا أن من دفع إلى شخص مالا ليقضي به دينه يقال أنه قضى دينه ودفع عوض دينه وعليه فصل الرواية وكلام الباب وغيرهما وفي (النورس) أنه يصح نفقة الزوجة استدانتها أم لا أذن في الاستدانة أم لا ولا يقضي نفقة الاقارب مطلقا مع أنه أو أدن المالك ونحوه ما في حواشي الكتاب (قلت) وجه الفرق أن نفقة الزوج حق مالي كالعوض اللازم في المفاوضة ونفقة الاقارب إنما وجبت على طريق المساواة وسد الخلق لا تنليك فلا تستحق في القيمة وإنما يأثم بتركها ونظام الكلام في باب التكاح ﴿ قوله ﴾ (ولا تصح المضاربة بالدين قبل قبضه لأن تيمنه قبضه) قال في (التذكرة) في باب المضاربة لا يجوز القراض على الدين ولا مل في خلافه قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينه مضاربة انتهى وفي (السرائر) ويظهر (المختف) الاجماع على منع جعل الدين مضاربة ذكره في أثناء كلامه (كلام لما خال) في بيع الدين وبالحكم صرح في (النهاية) وأكثر من تأخيرها وفي الخبر القوي الذي رواه السكوني في رجل له على رجل مال فقتضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصح حتى يقضيه وأشار بقوله لأن تيمنه قبضه إلى جواب ما قلناه قال من أن الثابت في القيمة مقبوض لمن هو في ذمته كما صرحوا به في السلم والصرف فلم لا يكون مقبوضا هنا والمضاربة شرطها القبض وحاصل الجواب أن المضاربة شرطا تشخيص المال وتيمنه والدين قبل قبضه لا يتشخص فأتى شرط المضاربة ﴿ قوله ﴾ (فإن فعل فالرجح بأجبه للمديون أن كان هو المالك) كما في التذكرة في موضعين منها والكتاب في باب المضاربة (والنورس وحواشي الكتاب) وموضعين من (جامع المقاصد والمالك) ما عرفت من أن ذلك لا يقضي تيمن الدين لسكونه إلى الآن في يد المدين ولم يجعله وكلا في التيمن (القبض خ) فيكون الدين باقيا في القيمة ونية القراض لا أثر لها بالشراء بملكه قال في (التذكرة) وكذا إذا اشترى القراض في القمود دفع المال لأن المأذون به هو الشراء لا يقضى فيه مال القراض وقد قرر أن المال الذي في يده إذا اشترى وقع الشراء له (وقد قيل) لم لا يكون الشراء فضليا ويرتفع على الاجازة لأنه نواه القمود بالمقصد ﴿ قوله ﴾ (والا فملك



## وعليه الاجر عوض بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره (متن)

وعليه الاجره ) أي وان لم يكن المدين هو العامل بل كان العامل ثالثا قارح فمالك وقد قيد في (القيوس وسواشي الكتاب وجامع المقاصد) بما اذا اشترى بالدين واجاز المالك لبطان الاذن السابق بفساد المضاربة قالوا واذا اشترى في القمه قارح للعامل وعليه الاثم والضمان وينبغي ان يقيد بما اذا اشترى الشراء لنفسه وفي (سواشي الكتاب) في الفرق بين كون العامل المدين أو غيره نظروا كذا في اختصاص المالك بالرجع اذا كان العامل غير المدين لان القراض فاسد فيفسد ما تضمنته من الاذن في القبض وانت قد عرفت الفرق من ان العامل اذا كان هو المدين لم يتعين المال للمالك بخلاف ماذا قبض الثالث فانه وكيل للمالك في قبض الدين فيتمتع بتعين المدين وقبض الوكيل واما الفساد فمخصوص بما اذا كانت تلك الامور المتضمنة من تواع العقود الفاسدة ولوازمها اما اذا احتضى المفظ مضاربة ووكالة لاشتماله على الاذن في التصرف فان فساد المضاربة لا يقتضي فساد الوكالة كما لو باعه وأجره في عقد واحد واختلت بشئ شروط البيع فان الاجاره صحيحة وان فسد البيع كما نبه على ذلك الكركي في (جامع المقاصد) قد تحصل ان الذي يفسد بفساد المضاربة انما هو الاذن في المضاربة لا الاذن في القبض لانه بمنزلة الوكيل بالنسبة الى قبض المال والمضارب بالنسبة الى العمل فيطلب متعلق المضاربة خاصة (وقد يقال) ان المضاربة الفاسدة ان احتضت في الثالث الاجنبي وكالة في القبض خارجة من حقيقتها فتشكك في المدين كذلك فكيف يفرق بينه وبين الثالث لان المفروض في المقامين افراس المال وعرضه والشراء به وحينئذ فالمضاربة الفاسدة ان كانت مجاعة للوكالة في تعيين المال فهي واقعة في الموضوعين والا فلا ثم ان كون الاذن في القبض خارجا عن مقتضيات المضاربة أول ممنوع بل الظاهر ان بعض لوازمها وتوابعها فينبغي أن يتبعها في الفساد (وقد يقال) ان المراد ما اذا كان المفظ مشتتلا على وكالة ومضاربة كأن يقول خذ ديني من فلان وقد جعلته مضاربة فأمل جيدا وكيف كان فحيث يكون الرجع فمالك مع اجازته الشراء بالدين يكون للعامل أجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة ﴿ قوله ﴾ (يصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره) قد تقدم الكلام فيه في باب السلم وقال أيضا في المقام في (المختلف) يجوز بيع الدين وهو مذهب علمائنا ولا فرق بين يمه على من هو عليه ولا على غيره وفي (اللمعة والروضة) انه المشهور ونسبه في (المبسوط) الى رواية اصحابنا وفي (السرائر) ان اجماعهم منعقد بغير خلاف على صحة بيع الدين وامضائه واخبارهم على ذلك وكذلك أقوالهم وتصنيفاتهم ومسطوراتهم وقاوم الا انه خصه بيمه على من هو عليه كما ستسمع والمراد سد الحمول بما هو حاضر وأما قبله فستسمع الكلام فيه والمخالف فيها ممن فيه ابن ادريس فنع من يمه على غيره من هو عليه استنادا الى دليل قاصر وقسيم غير حاضر وقد قل كلامه في (المختلف) بمرتضى ملوهو بالتعريف وده وقد رده جماعة بالضمف للامحل والسموات السالمة عن المعارض الا ما يظهر من (السرائر) من دعوى الاجماع الموهون بمصيرهم الى خلافه وأما يمه قبل الاجل فهي (السرائر) ان كان مؤجلا لا يجوز يمه على من هو عليه بخلاف ويلزم عليه طريق الاولوية تحريمه على غيره وفي (التتبع) ان المشهور ان الدين لا يجوز يمه قبل حلوله مطلقا وهو ظاهر جماعة كالحقق في (الشرائع والنافع) والمصنف في (الارشاد) وما يأتي من الكتاب وغيرها وصريح آخرين منهم

فيجب على المدين دفع الجميع الى المشتري وان كان الثمن أقل على رأي (متن)

المصنف في (التحرير) والشيد في (الدروس) والجواز خيرة جماعة كالصنف في (التذكرة والمختلف) والشيد في (اللمعة والروضة) وصاحب الايضاح النافع والقدس الاردبيلي والمولى الخراساني ومال اليه في (المسالك) وكان الحق الثاني مردد وقد نص أكثر هؤلاء على ان ذلك أي الجواز اتاهو فيها اذا باعه بالحال لا بالمؤجل وفي (الروضة) مال الى جوازه بالمؤجل أيضا وكذلك المقدس الاردبيلي وقوام صاحب (الايضاح النافع) وقد ضبط صاحب (غاية المرام) في المقام ففوق خطه ولعل مستند المانعين بعد الاجماع الظاهر من (السرائر) المتخذ بشوة (التقيح) اجماعهم على عدم جواز بيع السلم قبل حلوله وهو محكي في (كشف الرموز والتضيح وظاهر النية وجامع المقاصد وجمع البرهان والسكافية) كما يتألف ذلك كله وقلنا ان المخالف صاحب (الوسيلة) في ظاهره وبض من تأخر من قدر مستندا الى انه حق مالي فيجوز بيعه ولا ينافيه عدم استحقاق المشتري له لتعلق ذلك بالمطالبة دون الملكية الى آخر ما يناه هناك وقد يضاف بأن ذلك مبني على حصول الملكية وهي محل مناقشة اذ هي فرع الانتقال وهو مشروط باقتضاء المدة فنصرف الاستحقاق المتعلق الى المطالبة خاصة دون الملكية لاجله لظهور اشتراطها بأقتضاء المدة وفيه نظر ظاهر فالمدار على الاجماع وحينئذ فينتج للقاتل بالجواز ان يقول ان الاجماع مفقود فيما نحن فيه فيبقى الاصل والصومات سالمة عن المارض (تم) ان سلمنا عدم انتقال المال المسلم فيه حين القصد (قلنا) ان الملكية حاصلة فيما نحن فيه بمجرد السبب غاية الامر توقف المطالبة على اقباض الاجل كما في مهر الزوجة ولذا اطبقوا على المنع في السلب واخطأوا هنا فقد ظهر ما يمتنع به لكل من القولين ووجه جوازه بالمؤجل يتوقف على بيان المراد من الدين في بيع الدين الذي نهي عنه في خبر طلحة وانفرد الاجماع عليه هل هو ما كان ديناً قبل القصد كما هو ظاهر جماعة فيخص بذلك أو يشمل ما صار ديناً بسبب القصد وان لم يكن ديناً وقد تقدم منا بيان ذلك في أول المقصد الرابع في أنواع البيع وقلنا هناك ان المشهور الثاني وفي باب السلف ظهر لنا انه محل اجماع لان السلم فيه ليس بدين حال القصد وانما يصير ديناً ببيع ان ظاهرهم الاجماع كما هو صريح (جامع المقاصد) على انه من بيع الدين المهي عنه لو كان الثمن ديناً كما أوضحنا ذلك فيما سلف وقد تقدم في أول هذا الباب أي باب الدين عن (الوسيلة وجامع الشرايع) ما قد يدل على ذلك وتقدم في باب الصرف ماله نفع تام في المقام وتعلم الكلام يأتي قريباً عند تعرض المصنف عند قوله ولا يصح بيع الدين بدين آخر - قوله - (فيجب على المدين دفع الجميع الى المشتري وان كان الثمن أقل على رأي) قاله المتأخرون كما في (الدروس) وللمذهب البارع وهو المشهور كما في (جمع البرهان) وعليه الاكثر كما في (لايضاح وجامع المقاصد) وهو الموافق لقوانين كماله جماعة وفي (غاية المرام) انه لا خلاف في جواز بيع الدين بأقل من قيمته مع علم البائع بما قيمة اتعى فأمل (١) وهو خيرة (السرائر) اذ اصح البيع (والتحرير والتذكرة والارتداد والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لفنر الاسلام والتضيح والمقتصر وغية المرام وجامع المقاصد والمليبي والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية) وقال الشيخ في (النهاية) من باع الدين بأقل

مما له على الدين لم يلزم للدين أكثر مما وزن المشتري من المال وحكي ذلك عن القاضي رحمه الله  
 إليه على الظاهر الحق في (الشرع) والشديد في (الحكمة وقاية المراء) وماحب (إيضاح الطبع) وفي  
 (المهرس) لا مراض خبير وتودد في (التامع) كما هو ظاهر تلميذ في شرحه واستندوا إلى ما رواه الكلبني  
 والشيخ عن محمد بن الفضل عن أبي حمزة (قال) سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل كان  
 لرجل عليه دين فجاء رجل فاشتراه منه بمرض ثم انطلق إلى الذي عليه الدين فقال له أصلي ما لفلان  
 عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك قال أبو جعفر عليه السلام يرد عليه الرجل  
 الذي عليه الدين ماله الذي اشتري به من الرجل الذي له الدين ومن محمد بن الفضل (قال) قلت لروضا  
 عليه السلام رجل اشتري ديناً على رجل ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال له ادفع اليّ ما لفلان عليك  
 قد اشتريته منه قال يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين ويؤدّي عليه المال من جميع ما بقي  
 عليه وما على اضطراب فيها لأن محمداً روى هذا المضمون تارة عن الإمام عليه السلام وتارة عن أبي  
 حمزة وقصور سندهما وعدم الجواب عن الثانيان فتوافقت أن الأول غير صريح في المطلوب بل قيل ولا  
 ظاهرة فيه ولهذا أغفلها جماعة ولا وجه لما في الثانية من براءة ذمة المديون من الباقي وقد بالغ في  
 (السرائر) في ردّها وقد حلت على إرادة الضمان البيع مجازاً لشبهه به في الماوضة أو فساد البيع قرأ  
 وتقرره فيكون الدفع مأذوقاً به من الباقي في مقابلة ما دفع ويقي الباقي مالاً له ويكون المراد براءة الدين  
 البراءة من حق المشتري لا مطلقاً أو تحصل على أن الباقي شرط على المشتري إبراء المديون من الزائد  
 أو اشتراط أخذ قيمة المدفوع ثمناً لا غير وما حلت على كون المدفوع مساوياً لكه لا يجري في الثانية  
 إلى غير ذلك من التوجيهات (وقد) يناقش في الحلبي الأولين بأن لفظ الشراء لا يستعمل في الضمان  
 حقيقة ولا مجازاً على أنه ضمان من دون إذنه واضرار الإذن ولم يجزه ذكر بيد ويدفع فساد البيع قوله  
 عليه السلام وبرئ من جميع ما بقي عليه فإن ظاهره مطلق البراءة والحل على البراءة من المشتري  
 خاصة بهد جداً إذ ليس له عليه شيء وكيف يلزمه الدفع بحكم القدر الفاسد فإن المشتري عالم بالفاسد  
 أدري بغير إذنه فليس له الرجوع عليه وإن كان جاهلاً كان له الرجوع على الباقي لكن التأويل وإن بدخبر  
 من الطرح كما عليه جماعة وقد استظهر غير الإسلام من كلام الشيخ أن المديون يبرئ من الباقي براءة  
 نامة لصحة البيع وزومه فمعرض له البطلان ود لبيب أو خيار أو غير ذلك عادت الزيادة هنا وقد قال  
 جماعة أنه لا بد من رعاية السلامة من الزا لو كانا رويين ورعاية شروط الصرف لو كانا من الائمان  
 ويقي الكلام في تصوير الأخير ولو وقع صلحا فإن كان ما يجري فيه الزا اغتفر الثاني والاغترافا وما وقد  
 تقدم الكلام فيه في باب الزا ولو كان اثنين مساوياً أو أزيد كان يكون الدين ما تمثييه بثوب مساوفاة  
 أو زائد عليها قيمة صح لهما كما في (شرح الإرشاد وحواشي الكتاب) وفي (السرائر) (بدان قل كلام  
 النباية وقد سمعت قال قول الشيخ طريف عيب قضيتك من الشكلى وهو أنه إذا كان الدين  
 ذنباً فكيف يجوز أن يبيعه بذهب أقل منه وإن كان فنه كيف يجوز أن يبيعه بفضة أقل منه  
 وإن كان ذنباً فبفضة بفضة أو فنه بفضة بذهب كيف يجوز إقصاها من مجلس البيع إلا  
 بد أن يتقاضا إلى آخر ما قال ورد في (المختلف) بأن الشيخ لم يحصر هو ولا غيره الدين في  
 القود بل يجوز أن يكون ذنباً وفنه وغيرها من الأفتة والامنة ثم لم يحصر بيع الدين بالثوب  
 ولا أوجبوا أن يكون اثنين من الذهب والفضة حتى يصحب من ذلك ويظهر له أنه قد أجزم

ولو باع الذي على مثله خيراً أو خبزيراً جاز أخذ الثمن في الجزية والدين ولو كان البائع مسلماً لم يحمل (مقن).

وعلم فصله وسواءه ومواجهته مثل هذا الشيخ المظم الذي هو رأس المذهب والمستخرج للماضي من كلام الأئمة عليهم أفضل الصلوة والسلام إلى آخر ما قلنا قلنا لعل ابن ادریس نظر إلى أن الدين أن كان من غير الأمان لا يقتصر فيه الاكثره والاقله إلا أن قول انها تقتدران بالنسبة إلى القية وعلى كل حال فلا وجه لمواجهته لشيخ الطائفة وامامها هذا السلام (فرع) ولو كان على الدين ومن اقتل إلى المشتري ثباً للدين نص عليه فخر الإسلام في (الاصحاح) في باب الكفالة ﴿قوله﴾ (ولو باع الذي على مثله خيراً أو خبزيراً جاز أخذ الثمن في الجزية والدين) اما جواز أخذ الثمن المذكور من الذي في الدين قد صرح به في (المبسوط) في باب الزمن (والسراير والشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والتخلف والارشاد والهمة والروضة والمسالك وجمع البرهان والكفاية) وغيرها وهو ظاهر الباقي وان تفاوتوا في الظهور وعليه يحمل قوله في (النهاية) من شاهد مدينا قد باع ما لا يملك المسلم تملكه من خرا وخزير أو غيرها وأخذ منه جاز أن يأخذه منه ويكون حلالاً له بأن يكون المراد من المدين الذي وفي أكثر ما ذكر صرح بأنه يجوز أخذ الثمن وان شاهده المسلم كما في الاخبار فيحمل ان يحمل على انه كان يبيع في يتأنوخه من الاماكي المستورة فيقطع عليه المدين أو يحمل على أن لا يكون السر مشروطاً عليه في القيمة فليأخذ لان جماعة قيدوا الحكم بما اذا كان مستراً كما هو مقتضى الشرع قالوا هو ظاهر به لم يجرى لانه حينئذ في حكم الحربي عند الاصحاب ومن ثم قيدوا بالذي لان الحربي لا يقر على شيء من ذلك فلا يجوز تناوله منه اقتصاراً فيما خالف الاصل الدال على تحريم اثمان هذه على المسلم مطلقاً على المتيق وليس الا الذي ولا خصاص النصوص به قصره كما في بعض ظهوراً في بعض آخر بحكم العلة والتبادر لتعدد وجود الحربي في بلاد الاسلام التي هي مورد الاخبار ودليل المسئلة ان له عليه ديناً فيكون في ذمته فيجوز أخذه من كل ماله وظاهر (جمع البرهان والرياض) انه اجماعي وهو كذلك لانا لم نجد محاماً مضافاً إلى أخبار الباب كغير منصور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لي على رجل دمي دراهم فيبيع الحر واقتزير وأما حاضر فيحل لي أن أخذه قتال اثم لك عليه درهم قصاك درهمك واحتمال عدم العلم يكون ذلك المدفوع عن الحر كما في (جمع البرهان) من البعيد جداً ومثله صحيح محمد بن مسلم المروي في (الكافي والتأنيذ) عن ابن جعفر عليه السلام ورواه الشيخ في (التأنيذ) سعد آخر عن داود ابن سرحان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع حرّاً أو خنزيراً وهو ينظر اليه قضاء قال لا بأس اما للمقتضي فحلال واما قبائع خرام ونحوه صحيحه زرارة المروية في (الكافي) وخبر محمد بن يحيى الحمصي وخبر أبي بصير وأطلق هذه الروايات الاربع وان شمل المسلم إلا ان الظاهر بحكم التبادر والغالب هو الذي دون المسلم لعدم اعتياده لبيع هذه الاشياء في بلاد الاسلام التي هي مورد الروايات وعلى تقدير الشمول يجب تخصيصها بسيرها من الاخبار المتضافرة بتحريم بيع الحر والخنزير وان ذلك من السحت وعدم تملكه لثمنها ومثلاً يمه لها فكيف يجوز اقتضاء مالا يملكه ويكون باقياً على ملك المشتري ويجب رده عليه أو التصديق به عنه مع جهله

ولا يصح بقصة الدين فلو اقتسمها في القمم كان الحاصل لها والثالث منها نعم لو أحال كل منهما صاحبه بحصته وقبل المدينان صح (متن)

به وعلى ذلك تحمل حصة محمد بن مسلم في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عبدا أو عسيرا فأطلق الغلام فصر خرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه الى أن قال ثم قال أبو عبد الله عليه السلام ان أفضل خصال هذه التي باعها الغلام أن يتصدق بثمنها ومثله رواية أبي أيوب الخزاز فحملان على عدم معرفة المشتري أو عدم إمكان تحصيله مضاعفا لغير رواية ابن أبي عمير ان الصحبة اليه من مولا الرضا عليه السلام من نصراني أسلم وعنده خر وخنازير وعليه دين هل يبيع خره وخنازيره قال لا فان تحرير قضاء الدين من أمانتها عليه بعد اسلامه يستلزم تحرير الاقضاء على المسلم الاصل بطريق أولى وأما مقطوعة يونس في مجوسي باع خفرا وخنازير الى أجل مسمى ثم أسلم قبل أن يحل المال قال له دراهمه وقال ان أسلم رحل وله خر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع دينه او ولي له غير مسلم خره وخنازيره فيقضي دينه وليس له أن يبيعه وهو حي ولا يسكه وهذه قد أفتى بها في (النهاية) على ما قيل اذ لم أجد ذلك فيها وأعرض عنها الاصحاب ورموها بالصف بل قال في (كشف الرموز) ان أطراح مثل هذه الرواية أولى من اثباتها لتلا يضل بما نقله الكتب ونقل المحقق في (الناصح) لم يصادف الواقع لان الشيخ قال وعليه دين على ما حكى عنه ولهذا قال في (التنقيح) لا لم الدائل ثم قال ان العمل بالرواية باطل لان المسمى ان خرج من ملك الذي باعها لايحوز يمينه حيا وميتا لا بنفسه ولا بوكيله والاجاز يمينه بنفسه لكنه باطل اجماعا فهذه أخبار الباب وما حررناه في بيانها يندفع اشكال المقس الاردبيلي واشكال المولى الجراساني قال في (مجمع البرهان) ان الاخبار مختلفة بحيث يشكل الجمع بينها وانطباقها على القوانين وقال في (الكفاية) قال بعضهم لو كان البائع مسلما لم يجز وهو مناف لاطلاق أخبار كثيرة فالحكم به مشكل وأنت قد عرفت الحال والمعض الذي أشار اليه هو الشيخ في رهن (المسوط) وابن ادريس في (السرائر) والمحقق في (الشرائع) والمصنف في (الكتاب والتذكرة والتحرير والمختف) وقد يلوح من (السرائر والمختف) انه اجماعي واما جواز أخذ الجزية من ثمن خوردهم وخنازيرهم كما صرح به المصنف في (الكتاب والتذكرة) فهو صريح صحيح محمد بن مسلم ورواه الصدوق في (المقنع) على ما قيل

﴿ قوله ﴾ (ولا يصح قصة الدين فلو اقتسما ما في القمم كان الحاصل لها والثالث منها) كما في (النهاية) ومختلف والمبسوط) على ما حكى عنه (المجواهر القاضية والوسيلة والفتاوى السرائر) في باب الدين (وجامع الشرائع والشرائع والناصح والتذكرة) في موضعين (والارتداد والدروس واللمعة وحواشي الكتاب والتنقيح) وهو ظاهرا أكثر الباقي وحكاؤه في (المختف) عن أبي علي وأبي الصلاح التقي وفي (ايضاح الناصح) انه أظهر وفي (الفتاوى) الاجماع عليه وفي (الكفاية) أن المعروف بين الاصحاب أنه لا تصح قصة الدين وفي (روضة ومجمع البرهان) أنه المشهور واذا لم تصح قصته كان الحاصل لها والثالث منها وقد حكيت على كون الحاصل لها والثالث منها الشهرة أيضا في شركة التذكرة ودين مجمع البرهان أيضا ونسبه في (التنقيح) الى الشيخ وأتباعه وفي (الرياض) نارة أنه الأشهر وأخرى أن الشهرة عظيمة فتأمل وحمل الرابع ما اذا كان بين اثنين فصاعدا دين بسبب واحد اما عقد أو ميراث أو استهلاك أو اتلاف أو غير ذلك كما ذكر ذلك في شركة (التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمقنع) وقد

صرح في باب الشركة ( في نهاية الخلاف والمساواة والوسيلة والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد  
 والمختلف وشرح الارشاد للفخر وجامع المقاصد والروض والكفاية ) وغيرها بأنه لو باع الشريك  
 سلمة مضمونة ثم استوفى أحدهما شيئاً شاركه الآخر فيه وقد حكى عن القاضي وصرح في شركة (الكافي  
 والنية وجامع الشرائع وجميع البرهان والكفاية والمفاتيح) بأنه لا تصح قسمة الدين وقضيته كما هو صريح  
 بمضها أن الحاصل لها والثالث عليها وقد حكى في شركة (الخلاف) إجماع الفرقه وأخبارهم على محكيته  
 منه وفي شركة (النية) أيضاً الإجماع على محكيته عنه وفي (الكفاية) نسبته إلى الأكثر بل في (جميع البرهان)  
 أيضاً كانه لا خلاف فيه إلا من بن ادريس وروى الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سئل  
 أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال يديهما ومنعترف عنهما فاققسا بالسوية ما كان في أيديهما  
 وما كان غائباً عنها فلهك نصيب أحدهما بما كان غائباً واستوفى الآخر عليه أن يرد على صاحبه قال نعم  
 ما يذهب بماله ورواه الصدوق بإسناده عن ابن مسكان عن سليمان بن خالد مثله وروى في (التهذيب) عن  
 عبد الله بن سنان في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأله عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين  
 فاققسا العين والدين فتوى الذي كان لأحدهما أو بضه وخرج الذي للآخر يرد على صاحبه قال نعم  
 ما يذهب بماله وروى في (التهذيب) عن أبي حمزة قال سئل أبو جعفر عليهما السلام عن رجلين يذبح مال  
 منه بأيديهما ومنه غائب فاققسا الذي بأيديهما وأحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقضى أحدهما  
 ولم يقضى الآخر قال ما تقضى أحدهما فهو بينهما وما يذهب بماله ورواه أيضاً بسند آخر في الموثق  
 عن محمد بن مسلم مثله ورواه بسند آخر عن معاوية بن عمار ورواه في (التهذيب) وواقعه عن غياث عن  
 جعفر عن أبيه (بأنه خل) عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال يديهما ومنه غائب فاققسا الذي بأيديهما  
 وأحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقضى أحدهما ولم يقضى الآخر قال ما تقضى أحدهما فهو  
 بينهما وما يذهب بماله والفقير يستد فيا عدى الصحيح منجبر بالثبوت المعلومة والمنقولة والإجماع المحكي  
 وبعض الوجوه الاعتبارية من أن المال مشترك فإن التقدير ذلك فلا يتخص به القاض ولا دليل على  
 لزوم القسمة في مثل ذلك مع أن الأصل عدمه وظاهر (جميع البرهان) بل صريحه أنه لم يقف إلا على  
 رواية غياث قال ومستندهم رواية غياث إلى أن قال والمستند غير متبر لوجود غياث وقد نسب جماعة  
 الخلاف في المسئلة لابن ادريس مطلقين والموجود في (دين السرائر) ما نصه وإذا كان الشريك كان لهما  
 مال على الناس فاققسا واختار كل واحد منهما شيئاً منه ثم قبض أحدهما ولم يقبض الآخر كان الذي  
 قبضه أحدهما بينهما على ما يقضيه أصل شركتهما وما يبق على الناس أيضاً مثل ذلك لأن المال الذي في  
 ذمم الترماء من الدين غير مقسوم فهو شركة يمد لأن ما في النعم غير مقبوض ولا يتعين حتى تصح قسمة  
 فلاجل ذلك مما حصل منه شيء يكون بينهما على ما يقضيه أصل شركتهما انتهى فكلما هنا نص صريح  
 في موافقة المشهور كما حكى عنه آقا (سابقاً خ ل) وقال في شركة (السرائر) فيما إذا كان بينهما شيء  
 فباعه بشئ معلوم أن الشيخ قال أنه إذا أخذ أحدهما حقه من المشتري شاركه الآخر ورده بما حصله لأن  
 مقتضى الأصول أن لكل منهما أن يقبض حقه ولا يشاركه الآخر وقال ما ذهب إلى ذلك سوى شيخنا أبي  
 جعفر ومن قبله وتابعه وقال أن الغيد المرتضى ما تراضا المسئلة إلى آخر ما قال كما تستمع ثم قال أن الوارد  
 في المقام ثلثة أخبار أحدها مرسل ولو سلم الخبر أن الاختيار تسليم جلد لملئها على أن المال الذي

هو الدين كان على رجلين فآخذ أحد الشركين جميع ما على أحد التريين فالواجب عليه هاتان ان يقاسم شريكه على نصف ماآخذ منه لانه أخذما يستحقه هو وشريكه فهذا وجه صحيح فيحمل الخبران عليه ان أحسنا الظن برواتهما هذا محصل ما ذكره وحاصله أن قوله عليه السلام ما اقتضى أحدهما فهو بينهما لا صراحة فيه لان مقتضى لم يصرح فيه بكونه مجموع الدين أو حصة المقتضي فقط ودلائلها على المطلوب متوفرة على إرادة الأمر الثاني واللفظ يحتمل الأمرين (ويرد) عليه ان ما الواقعة في الجواب للعموم وكذا ترك الاستفصال في حكاية الحال المحتملة يقتضيه أيضاً (واما) خبر قرب الاستناد من رجلين اشترك في السلم أيسلح لما أن يتسا قبل أن يقبض قال لا بأس فيحمل على الصحة دون اللزوم كما اذا حملنا الاخبار السابقة على عدم اللزوم أو يحمل الخبر المذكور على ما اذا اصطلاحاً على ما في القم أو نحو ذلك جماعاً بين الاخبار كما سبأني فاندفع الاشكال عن صاحب الكفاية وفي (المختلف وإيضاح النافع والمساك) أن قول ابن ادریس لا يخرج عن قوة وفي (جامع المقاصد) انه قوي متين وميل اليه في (جمع البرهان والمفاتيح) وكأنه في المفاتيح مستشكل (ثم خ) قال في (السرائر) كما اشترنا اليه آخراً انه لم يذهب الى ذلك الا الشيخ في (النهاية) ومن تأمله وان المفيد وعلم الهدى لم يتعرضا للمسئلة وان أحداً من المتقدمين ما وضعا في تصنيف له ولا ذكرها أحد من القميين وأنت قد عرفت أن الشيخ ذكرها في (النهاية) وغيرها وان من تقدم عليه كابي علي ومن عاصره صرح بذلك بل هو في كتاب الدين صرح بذلك وكأنه نسي ذلك الا أن تدعي الفرق بين المقامين فقول انه يوافق المشهور فيما اذا اقتضا وكان الدين على متعددين ولا كذلك ما اذا كان الدين على واحد قلت كلامه وقطيله في باب الدين يسلي عدم الفرق ثم ماذا تقول فما اذا كان على شخص فقبح خطئه وعشرون درهما فاقسما ذلك فكانت الخطه لواحد والدرهم لآخر فاستفي أحدهما ولم يستوفي الآخر والحاصل أن تكليف الفرق لا يكاد يتم وقوله ولا ذكرها أحد من القميين فهان غير القميين من الاجلاء العظام قد رووا المسئلة كما عرفت وكمن حكم ما لم به القميين ثم ان الصدوق روى خبر غياث فيكون عاملاً به على ما قاله في أول كتابه وقد رواه أيضاً محمد بن علي بن محبوب . في وقد روى خبر ابي حمزة شيخ القميين ورئيسهم وهو أحمد بن عيسى ثم ان طرق الصدوق الى ذلك منه أنه وسعد وأحمد وكلهم قيون فكيف يقول ولا ذكرها أحد من القميين وقد احتج في شركة (السرائر) على مختاره بأن لكل واحد منهما ان يرى الغريم من حقه وبهيه ويصالح على شيء منه دون الآخر وفي ابرئ بر من حقه وان بقي حق الآخر وكذا اذا صالح عليه فكما لا يشارك من وهب وصالح المستوفي الآخر كذلك لا يشاركه هو ان استوفى ولان متعلق الشركة بينهما كان هو العين وقد ذهبت ولم يبق عوضها الا الدين في ذمه فاذا أخذ أحدهما حقه منه لم يكن قد أخذ عيناً من أعيان الشركة بل من امر كلي في الذمة لا يتبين الا قبض المال أو وكيله وهنا ليس كذلك لانه انما قبض لنفسه ولم يقبض لشريكه بالوكالة وأنت خير بضعف الملازمة السابقة كما رماها بذلك جماعة وإطال في بيانه في (المختلف) وحاصله الفرق بين اسقاط الحق وقبضه واما دليله الثاني فقد ايداه المحقق الثاني والشهيد الثاني بوجود خمسة كلها غير وجهة وان قال في (جامع المقاصد) أن مضى في غاية المتانة والقوة وان الروايات لا قاموا وذلك لعدم تحقيق المقام لانها انما توجه لوجلا حتى الشريك متيناً في القبض على جهة الشركة والامر عند القائل به ليس كذلك لانهم أجمعوا هنا على انه لصاحب الدين أن يطالب به

متزدا لان الاصل في مستحق الدين ان ينسلط على تحصيله واجموا على أن الشريك اذا لم يجتر  
 مشاركته يختص بما قبض وحينئذ فاذا اقبضه المديون شيئا معينا من ماله قد تراضى هو والقابض على  
 حصر بعض هذا الامر الكلي التابت في القسمة في الفرد المقبوض والحال ان مافي القسمة وهو الامر الكلي  
 مشترك بين الشريكين فلشريك الآخر اجازة هذا التخصيص في الفرد المعين فيشاركه فيه وان  
 لا يميزه فطالب المديون بمقتضى لان حق التعين لا يتم الا برضاء وحينئذ فيتعين المدين أولا لقابضه  
 وهذا هو الوجه في تخييرهم له بين المشاركة ومطالبة المديون بمقتضى فلي هذا لو اشترى بما قبضه شيئا  
 وقف البيع على اجازة شريكه بمقتداره ( فان قيل ) اذا كان تعيين الكلي متوقفا على رضا الشريكين  
 فيجب أن يطل حق الشريك القابض من المقبوض أيضا لان الكلي لم يصح حصره في المعين سبب  
 علم رضى الشريك فكيف يتعين بالنسبة الى الواحد دون واحد مع استحالة الترجيح بنير مرجح  
 ( ويجاب ) بأن المرجح موجود هنا وهو أن القابض قدرضي بتعيينه حقه أجمع في المعين لكنه كان موقوفا  
 على عدم اختيار الشريك مشاركته والحال انه ليس بمجموع مافي القسمة حتى يحكم بطلانه بسبب تعلق  
 حق الشريك بالتعين وانما هو بقدر حقه فاذا لم يتخير الشريك مشاركته فيه انحصر حقه فيه قدومه على  
 ذلك في ابتداء القبض وانما توقف على امر وقد حصل وبقي القدر الآخر باقيا في ذمة المديون للشريك ومن  
 هنا وجب على التريم الدفع اليه لانه بقدر حقه وامره يزول الى انحصاره فيه أو فيه وفي شريكه وكلاهما يجب  
 الدفع اليه والشريك وان لم يجب الدفع اليه قبل المطالبة الا ن هذا المدفوع لم يجب دفعه لاجله بل لاجل  
 الشريك الطالب والحاصل ان الحق لا تكن قد تمين باختيار المالك وقبض التريم وانما كان موقوفا على  
 أمر الشريك فاذا لم يرض به تحقق شرط التعين للقابض واستقر ملكه على المقبوض وبهذا تدفع  
 الامور الحقة ويظهر أن ليس فيها من القوة شيء كملته جماعة كما عرفت ومنسجم هذه الوجوه فهذا  
 المقبوض على المذهب المشهور نصفه يكون ملكا للقابض تماما لتعينه له على التقديرين بل على القولين  
 قبله قبل اختيار الشريك له وتلقه عليه واما النصف الآخر فهو مقبوض يسهل لنفسه قبضا  
 متزولا مراعى باختيار الشريك الرجوع بمقتضى على المديون فيتم أو على مشاركته فينتقل ملكه اليه  
 فان اختار الرجوع على المديون تبين ملك القابض له بالقبض وتبني النماء وان اختار أخذه ملكه على  
 الظاهر من حين قبض شريكه لانه يكون بمنزلة عقد الفضول واما تلقه قبل اختيار الشريك فهو من  
 القابض على التقديرين قدومه على ضيائه ولصوم على اليد ما اخذت حتى تؤدى وقد بين ذلك كله  
 في ( المسالك ) لكنه بعد ذلك قال ان قول ابن ادریس لا يخلو من قوة كما سنسمع وقد حاول هذا  
 التحرير صاحب ( التتبع ) ولم يتضح في كلامه مجالا مشكلا ونحوه مافي شركة ( التذكرة ) والوجوه التي  
 ايدوا بها كلام ابن ادریس ( اولها ) انه ان وجب الاداء بالمطالبة بمقتضى وجب أن لا يكون للشريك فيه  
 حق وقد عرفت الحال في هذا آتيا ( الثاني ) انه لو كان للشريك في المدفوع حق لزوجه قبيح وهو نسلط  
 الشخص على مال غيره بنير اذنه وقد عرفت أن حق الشريك غير متعين على جهة الشركة بل جلته  
 غيرا فلا قبيح ( الثالث ) انه لو كان كذلك لوجب ان يبره التريم من مقداره من المدفوع  
 لاستحالة بقاء الدين في القسمة مع صحة قبض حقه وجوابه يعرف مما مر ( الرابع ) انه لو ناه  
 الشريك عن قبض حقه فان تمكن من المطالبة بمقتضى وجب أن لا يكون للشريك فيها حق والا  
 استبح أخذ حقه بمنع الشريك ( والجواب ) انك قد عرفت أن ليس للشريك حق متعين على جهة



ولا يصح بيع الدين بدين آخر ولا يمه نسبة ولو كان الثمن والتمن من الرويات اشترط في يمه بمجنسه التساوي قدرأ والمحول (من)

التركة فيتمكن من المطالبة بمجته وللشريك الاجازة بعد وان نهاء قبل (الخامس) ان القبوض اما أن يكون مالا مشتركاً أولاً فان كان مشتركاً وجب على تقدير تلفه ان يتلف منها كائناً اموال الشركة وتبرؤة التبريم منه والا لم يكن للشريك فيه حق وقد عرفت أن ليس للشريك حق متعين وان التالف من القابض لمعوم الخير واقدمه على الضرور زاد في جامع المقاصد (سادساً) وهو ما اذا ضمن ضامن لاحد الشرى يكن حصته فانه يصح الضمان لمعوم ادله فيختص بالمال (بأخذ المال خل) المضمون من الضامن قال وهذا أحد دلائل التمكن من أخذ الحصة منفرداً (وسابعاً) وهو انه لو أجل أحد الشرى حصته باشتراط ذلك في عقد لازم ونحوه جاز قطعاً فان قبض الشريك بعد ذلك لم يرجع شريكه عليه بشيء لانه لا يستحق شيئاً الآن وتمكنه من تأجيله يقتضي جواز قبض الحصة منفرداً لاستلزامه تمييز حصته عن حصة الآخر ولو امتنع ذلك امتنع التضمين وهذا انما اذا كان دعيماً صاحب (المالك) الى القول بقوة قول ابن ادریس وهما ليس بشيء لان الابراء والهبة ويبيع حقه على المدين ومصلحته عنه وتصلحهما على ما في القدم بمضا يعض وضمان النير لاحد الشرى وتأجيل أحدهما حصته ونحو ذلك خارجة عما نحن فيه اذ لا ريب في بقاء حق الشريك وليست كالقبض اذ التمييز الذهني كاف في صحتها واما في صورة القبض فليس كذلك اذ المال مشترك فان التقدير ذلك فاذا دفع الى أحدهما قائماً دفع عما في ذمته والدفع انما هو المال المشترك فلا يختص به القابض وما ذكره المصنف في الكتاب من انه لو احوال كل واحد منهما صاحبه بحصته وقبل المدينان صح قد استشكل فيه في التذكرة ونظر فيه في التفتيح وفي (الدروس) انه لا اثر له لانه توكل في المعنى قلت وجهة من اخبار الباب قد اشير فيها الى ذلك وربما حمل كلام المصنف على سبق الدين كما في (الدروس) والحواشي والتفتيح والمساك والكفاية) وغيرها وحمل أيضاً في (جامع المقاصد والمساك) والروضة وغيرها على صحة الحوالة من البري وذلك في الحوالة الاولى خاصة لانها حوالة عن ليس في ذمته دين فيني على صحتها ولا يلزم في الثانية لانها تقع من كانت ذمته مشغولة بما أخذه في الاولى وليس هو من الحوالة على البري لانها صحيحة على الاقوى لمكان اجاع (السراير) وعموم الامر بالوقا وهو المشهور والمخالف الشيخ في أحد قوله في (المبسوط) وحجته يمكن توجيه بعض اخبار الباب التي تضمنت بظاهرها انها لا اثر لها وتام الكلام في المسئلة في باب الشركة فليحفظ ﴿ قوله ﴾ ولا يصح بيع الدين بدين آخر ولا يمه نسبة (الكلام يقع في مقامات (الاول) بيع الدين المؤجل بمقدار آخر والحال انه لم يجل بدين كذلك (الثاني) ان يكون مؤجلين بهذا المقدار كأن يبيع متاعه مؤجلاً بثمن كذلك (الثالث) بيع الدين المؤجل الذي لم يجل بمحاضر مشخص مشار اليه (الرابع) بيع دين مؤجل حال بمحاضر مشار اليه (الخامس) بيع دين حال بدين مؤجل حال (السادس) بيع دين مؤجل حال بمضون في الذمة حال (السابع) بيع دين مؤجل حال بثمن مؤجل كان يمه نسبة (الثامن) ما اذا كان لكل منهما دين على الآخر قبايماً بالدينين (اما الاول) قد قل الاجماع جماعة على فسادهم وقد فسر بيع الكالبي بالكالي المصنف والشيدان والمقداد والكركي وغيرهم بما اذا كان الموضان مؤجلين والهي عن بيع الكالبي بالكالي هذا الغلط من طرق العامة

والذي في اخبارنا إنما هو التهي عن بيع الدين بالدين كما في رواية طلحة بن زيد في (الصحيح) في بيع الدين قال لا يبيعه نسيئاً واما قدما فليسته بما شاء ويظهر من (التذكرة) في مقام آخر أن بيع الكلي بالكلي هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلاً أم لا وظاهره تحريم كلا الاسمين وقد تقدم الكلام في ذلك في المقصد الرابع في أنواع البيع (واما الثاني) ففي مجمع البرهان ان ظاهر العرف وكلام الفقهاء فسادُه وانه كالاول لانه أيضاً بيع الكلي بالكلي ثم احتل قصره على الاول لانه التبادر وأيده بالاصل مع عدم السلم بالاطلاق عرفاً وبالمعومات مع ان سند روايتي المانع غير معلوم الصحة لان الاولى عامية والثانية ضيقة بطلحة بن زيد البصري فيقتصر على موضع اليقين (قلت) الضعف منجبر بالشبهة والاشتهار كما اعترف هو بذلك وقد صرح جماعة يطلان هذا القسم وفساده وكلامهم في باب السلم معلوم وستسمع الاجماع عن جامع المقاصد بل صرح (في النهاية والسرائر والمختلف والدروس والامعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة) يطلان البيع فيما اذا جيل ثمن المسلف فيه دينا يستحقه في ذمة البائع وهو اقرب الى الصحة مما نحن فيه ولهذا ذهب المحقق وتليذه الآبي والمصنف في (التحرير) والمقداد والقطيبي الى الصحة فيما مثلاً به ومبنى الكلام في مستثنائنا يتوقف على بيان المراد من الدين يبيع الدين بالدين الذي هي عنه في الخبر وانقضى الاجماع عليه هل عبارة عما كان دينا قبل العقد فيخص بذلك أو يشمل ما صار دينا بسبب العقد وان لم يكن دينا قبله والمشهور بل المجمع عليه الثاني كما يتناه غير مرة لان المسلم فيه فيما مثلاً به ليس بدين حال العقد وانما يصير دينا به مع ان ظاهرهم الاجماع على انه من بيع الدين المهي عنه لو كان الثمن دينا غير حال وانما يتأملون فيه من جهة الثمن الذي هو في الذمة وفي حكم المقبوض ولم أجد من أخرج المسلم فيه عن الدين لأن كان بعد العقد لاقبله الا الفاضل الشيخ ابراهيم القطيبي وهو على تأخره معلوم التسبب عند من يعتبر ذلك وقال المحقق الثاني في (جامع المقاصد) اسم الدين واقع على المؤجل وان لم يكن قد ثبت في الذمة بعد لان المحققين من أهل اللغة فسروا الكلي بالمؤخر وقد أطبق جميع الفقهاء على أن بيع المؤجل الموصوف بمثله باطل (قلت) وقد سمت ما ذكرناه في أول الباب في تفسير الدين (وما ذكر) يعلم حال ما ذكره الشهيد الثاني في كتابه من أن الدين المدع منه ما كان عوضاً حال كونه دينا يمتنعى تلقى الباء به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولانه يلزم مثله في يمه بحال والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان أرادوا به قبل العقد فمنع أو بعده فشتروا واطلاقهم له عليه عرفاً اذا بيع فيه مجاز ولو اعتبر هذا الاطلاق جاء مثله في الحال اذا لم يقبضه خصوصاً اذا أمهله من غير تأجيل انتهى وهذا اراد أوردته المحقق الثاني وأجاب عنه بما حكيناه عنه (قلت) والفرق بينه وبين الحال أنه مع اشتراط التأجيل وذكره في العقد يصدق انه بيع دين بشبه اما بعد العقد فواضح وأما في أثناءه فلان الشرط كالجزء من العقد وترتب الحكم من الصحة والفساد انما يتوقف على تمامه فاطلاق اسم الدين عليه في أثناء العقد وبعده حقيقي بخلاف الحال فانه ان صح اطلاقه في صورة الإهمال فجاز للمعرف فلا اشتراك فليحفظ (قليل الخطأ) هذا فانه نافع في المقامات الآتية (وأما المقام الثالث) فقد تقدم الكلام آنفاً عند شرح قوله يبيع الدين على من هو عليه (وأما الرابع) أعني بيع الدين الحال بمأخر مشار اليه قد حكى على جوازه الاجماع في (المقتصر) وهو ظاهر (ايضاح التاسع) وفي (مجمع البرهان) لا كلام فيه وفي (الرياض) لا خلاف في الجواز الا في البيع على غير من هو عليه

فخالف فيه ابن ادريس وقد قدم ولا فرق في ذلك بين أن يكون مؤجلاً ثم حل أو يكون غير مؤجل (وأما الخامس) وهو بيع الدين الحال بدين مؤجل قد حل قد جوزه (في الدروس) قال لو كان الدين حالا جاز يمه بالدين والدين الحال ونحوه ما في (اللمعة) وقوا في (الروضة) ومنع من الشيعي في (النهاية) والمصنف هنا وفي (التذكرة) في موضع منها والمختلف ومنع في (الوسيلة) والتافع وكشف الرموز وحواشي الكتاب والمذهب البارع) من بيع دين بدين آخر وفي (المذهب) الاجماع عليه قال ما حاصله فلو باعه ديناً في ذمة زيد بدين للمشتري في ذمة عمرو ولم يميز قولاً واحداً واطلاق كلامهم يناول مانعاً فيعقلاً تأمل فيه وما نسبته الى النهاية هو الذي فيه منها المصنف في المختلف وهذه عبارة (النهاية) ولا بأس أن يبيع الانسان ماله على غيره من الدين قدا ويكره أن يبيع الانسان ذلك نسيئة ولا يجوز بيعه بدين آخر منه وهي محتملة لما اذا كانت مؤجلتين أو حاليتين كعبارة الكتاب والتذكرة لكنه قال في (المختلف) وأما ان كان حالا لم يميز بيعه بدين آخر مثله وهل يجوز بيعه نسيئة قال في (النهاية) يكره ذلك مع انه منع من بيعه بدين آخر مثله قد فهم منها المانع من بيع الدين الحال بالحال والا لما صحت المعارضة لان المؤجلين الذين لم يحل لم يميز بيع أحدهما بالآخر اجماعاً (وكيف كان) فالدين المؤجل اذا حل يحتمل أنه لا يجوز بيعه بدين مؤجل قد حل لصدق اسم الدين عليه تضمنته الحال في الزمان السابق على العقد فيلزم حينئذ بيع الدين بالدين اذ لا يبعد من اخبار الاجل فيه اجباره حين ثبوته فيكون الدين ما ضرب له أجل في أول الامر فلا ينافيه خلوه عنه في ثاني الحال ولذا تراهم يطلقون عليه بعد حلول أجله اسم الدين اطلاقاً حقيقياً لا يصح السلب عنه ويحتمل الجواز لشك في الصدق وهو كما عرفت ولزوم الاختصار في النع عن بيع الدين بالدين المختلف للاصل على محل الوقف وما نحن فيه محل خلاف فليس من محل الفرض ونظير المانع عنه وان كان عاماً لكنه قاصر سنناً يشكل الاعتماد عليه فيها عدى محل الاجماع الا أن قول ان الشهرة جارية له سلمنا عدماً لكن اشتهاره لا يكاد ينكر (وأما مقام السادس) فهو كما اذا باعه الدين الحال بدين كلي لم يكن مستقراً في ذمته قبل البيع قد صرح بجوازه (في الشرائع والتافع والكتاب) فيما يأتي (والحرير والتذكرة والارشاد والمذهب البارع والمقتصر والمساك والروضة وجمع البرهان) وهو ظاهر (الدروس واللمعة) وغيرهما وفي ايضاح التافع يجوز قطعا وظاهره الاجماع وفي (المساك والرياض) لا اشكال فيه ويظهر ايضاً من المساك الاجماع وقد سمعت ما في (جامع المقاصد) آخراً ودلله بعد الاصل والسومات انه لا يصدق عليه لنة اسم الدين ولا الكالي بل ولا عرفاً وان تأمل في العرف المقدس الاردبيلي (وأما السابع) قد منع منه في (السرائر والمقتصر) في موضع منها (والارشاد والحرير والدروس واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد) واستحسنه (في المختلف) ووجهه ما حرره في بيان المقام الثاني والمقام الخامس والجواز خيرة (النهاية والشرائع والتافع وكشف الرموز والتذكرة) في موضع منها (وحواشي الكتاب والتشيع وايضاح التافع والمساك) وبيل اليه (في الروضة وجمع البرهان) للاصل وان الدين المنوع عن بيعه بمثله ما كان عرفاً حال كونه ديناً الى آخر ما حكاه عن الشهيد الثاني في المقام الثاني مضاعفاً الى ما ذكرنا في حجة الجواز في المقام الخامس وفي كبر ما ذكر صرح بالكرهية وأما الثاني قد منع منه (في جامع المقاصد) وفضل هو (في حاشية الارشاد) فنعى منه اذا كانت مؤجلتين لم يحل وجوزته اذا كانت حاليتين وقد قدم الكلام في مثله في باب الصرف هذا وحيث يصح البيع فلا بد من مراعاة شروطه كما أشار اليه المصنف بقوله ولو كان الثمن

وارزاق السلطان لا يصح يعا الا بعد قبضها وكذا السهم من الزكاة والخمس **﴿المطلب الثاني في القرض﴾** وفيه فضل كثير وهو أفضل من الصدقة بمثل في الثواب (متن)

والتمن من الربويات اشترط في يمه بجنه التساوي قدراً والحلول **﴿قوله﴾** «وارزاق السلطان لا يصح يعا الا بعد قبضها» (كا في الفتنة والنهاية والوسيلة والسرائر والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد) لان ذلك غير مملوك **﴿قوله﴾** «وكذا السهم من الزكاة والخمس» (كا في السرائر والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد) لعدم ملكه المدم قبضها **«(المطلب الثاني في القرض)»**

**﴿قوله﴾** «وفيه فضل كثير» وهو مندوب مرغوب فيه اجماعاً (كا في التذكرة) بل استحبابه ضروري لكنه كاد لا يوجد في الثري على مشرفه أفضل الصلوة والسلام (قال الباقر عليه السلام) من أقرض قرصاً الى ميسرة كان ماله في زكوة وهو في صلوة من الملائكة عليه حتى يقتضيه (وعن) كتاب عقاب الاعمال عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من شكى الى أخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عليه الجنة يوم يجزي المحسنين (وعن الامالي) في خبر الماهي من احتاج الى أخوه المسلم في قرض وهو يقدر عليه ولم ينمل حرم الله عليه يخرج الجنة الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الحاثثة عليه الرغبة اليه **﴿قوله﴾** «وهو أفضل من الصدقة بمثل في الثواب» هذا من الاخبار المرغبة فيه وقد رواه الشيخ (في النهاية) وابن ادريس في (السرائر) والمصنف (في التحرير) ونقل روايته (في التذكرة) عن الشيخ قال في (جامع المقاصد) الجار في بمثل يحتل أن يملق بالصدقة فيكون المعنى القرض بشي أفضل من الصدقة بمثل ذلك الشيء وأفضليته في الثواب فيكون الجار في قوله في الثواب متعلقاً بأفضل (وقد قال) لا فضلية هالا كون الا باعتبار الثواب قد يقال ان في الثواب مستدرك ويمثل أن يكون الجار لامل متعلقاً بأفضل ويكون المعنى المراد ان القدر القرض أفضل من الصدقة به بتقدير مثله في الثواب (ويرد) أن المعامل به هو در ثواب المصدق به لا مقدار مثله فيكون قاسداً انتهى (قلت) التقدير بمن المصدق به يستلزم التقدير بمن ثوابه فلا فساد كما انه لا استدراك على التقديرين لجواز كون القيد لسان الواقع من قبيل قتل التبيير بحر بحق ويطير بجناحه ودابة في الأرض والمعنى الثاني هو الاوقف بمسبب لآخر المشهور وهو ان درهم الصدقة عشرة والقرض بثمانية عشر وذلك لان القدر المعروف من ثواب الصدقة والمشتري بين جمع افرادها عشرة فيكون درهم القرض بستين الا انه يرجع الى ثمانية عشر يوفق الحمر المشهور وذلك لان الصدقة بدرهم مثلاً ما حارت عشرة وحصلت لصاحبها حتى أخرج دهما ولم يد اليه فانوب الذي كسبه في الحقيقة تسعة فيكون القرض بثمانية عشر لانه أفضل منه بمثل لان درهم القرض يرجع الى صاحبه والمفاضلة انما هو في الثواب المكتسب ولك أن تقول أن درهم المرص لا تكن يرجع منه ويرجع ما قبله من الثواب المخصوص بذلك البين يكون الباقي ثمانية عشر فأمل في هذا وما المعنى الاول قائماً يدل على أرجحية القرض على الصدقة مطلقاً لا على تقدير الرجوع ثم ان ترتب الثواب عليه فضلا عن زيادته على ثواب الصدقة فرع التقرب به الى الله سبحانه وتعالى فلو خفي عنه لم يترتب عليه ثواب فضلا عن زيادته وذلك ظاهر مضافاً الى الخبرين السابقين أن أحدهما حلال والآخر حرام فاما الحلال فهو أن يقرض الرجل أخاه قرصاً طمناً أن يزيده ويؤضه أكثر مما يأخذ من غير شرط فهو مباح له وليس له عند الله ثواب فيما أقرضه وهو قوله تعالى فلا يربو عند الله الحديث (وقد يقال) ان

ولا بد فيه من (ايجاب) صادر عن أهله (متن)

ترتب الثواب عليه وزيادته على ثواب الصدقة بفضل من الله سبحانه وتعالى وان لم يقصد القرية لانه لا يقع الا في بد المحتاج ولانه يعود فيقرض مرة أخرى ولا كذلك الصدقة وقد يقع التفضل على كثير من قاعلي البر من غير اعتبار القرية كالكرم والحياء وقد روي أن القرض مرتين بمائة الصدقة مرة ويجعل على الصدقة الخاصة كالصدقة على الارحام والى والى الاموات قد روي انها على أقسام كثيرة منها ما أجره عشرة ومنها سبعون ومنها (سبعائة خ) وسبعائة وسبعون ألفاً ﴿ قوله ﴾ (ولا بد فيه من ايجاب صادر عن أهله) قال في (جامع المقاصد) ظاهر عبارتهم انه لا بد من الايجاب القولي وعبرة (التذكرة) أدل على ذلك قلت وهو كذلك ففي (المراسم والوسيلة) وجلة من العبارات انه ينتقل الى ايجاب وقبول وهذه العبارات ظاهرة في القولي فيها أي الايجاب والقبول وكما ان عبارة (الشرائع) في بعض نسخها (والمساك والريضة والكفاية) صريحة في ذلك فيها وقريب منها عبارة (اللمعة) وعبرة (التذكرة) كادت تكون صريحة في ايجاب الايجاب القولي وعبرة (الارشاد والتحرير) ظاهرة في اشتراط اللفظ فيها وان تفاوت في الظهور وعبرة (التذكرة) في القبول كعبرة الكتاب صريحة في الاكتفاء فيه بالفعل والقولي وهو الذي قرره في (الدروس) قال والقرب الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف وكأن التلبلل عليل ان أراد الاكتفاء به في الملك كما هو الظاهر ونسب ذلك الى جماعة في (المساك) قلت بل ظاهر (التذكرة) كما فهمه منها المولى الاردبيلي أنه لا نزاع في القبول الفعلي وانما النزاع في عدمه مطلقاً وقد خلت بقية العبارات عن الترض للعقد بالكلية لكن كلامهم في الاحكام والتمرات يدل على التوقف على العقد على أحد القولين كقولهم ان ليس للقرض انتزاع العين وان للقرض أن يتمتع من رد العين فبرد بدلها وقد يكونون ممن يكتفون بالمعاينة (حجة) القائل باشتراط الايجاب والقبول القولين انه لا خلاف في افادته انتقال الملك اما بالعقد والقبض أو مع ضمنية التصرف على الخلاف الآتي فلا جرم وجب الاقتصاد فيه لحاقته الاصل على ما يتحقق به الانتقال بالاجماع والضرورة وهو ما اذا كان بمقد يتضمن الايجاب والقبول فلا تكفي الماطات فيه وان اكتفى بها في حصول اباحة التصرف (قلت) ويكتفي بها في حصول الثواب ولزوم العوض اذ يكفي في ذلك القصد والاعطاء والقبض بذلك القصد ولا ينبغي النزاع في ذلك كما في مجمع البرهان (وحجة) القائل باعتبار اللفظ في الايجاب والاكتفاء بالقبول الفعلي في حصول الملك وترتب الاحكام كعدم جواز انتزاع العين للقرض صدق اسم القرض لغة وعرفاً والاصل عدم اعتبار أمر زائد عليه وانه لم ينقل عن الصر السالف اعتبار الصيغة مع استمرار الطريقة على ذلك في الجليل والمختصر بل الظاهر أنهم كانوا يكتفون بمجرد الطلب والقرينة والاعطاء كما يرشد الى ذلك حديث استقرض علي بن الحسين عليها السلام فانه كالظاهر في ذلك (الا أن يقال) ان ذلك كلفن باب المعاينة وأما كلام أهل الفقه قد قال في (مجمع البيان) أقرض فلان فلانا اذا أعطاه ما يتجزاه منه وفي (الصحيح والقاموس) القرض ما تعطيه لتتأناه ونحوه ما في (مجمع البحرين) وفي (المصباح المنير) استقرض طلب القرض وأقرض أخذه ونحوه ما في (النهاية الاثرية) وكلامهم هذا وان دل على عدم الحاجة الى القول من الجانبين فكفي المعاينة كما احتلناه من كلام جماعة الا انك يمكنك أن تدعي أن ظاهرهم الاجماع على اعتبار اللفظ في

كقولهم أقرضتك أو تصرف فيه أو أنعم به أو ملكتك وعليك رد عوضه وشبهه (من)

الايجاب وقد اكفوا في الوكالة في الايجاب والقبول بما يدل عليهما ولو بالاشارة المضمرة في الاول والفعل الدال على الرضا في الثاني من غير خلاف بينهم (١) والمشهور في العارية الاكتفاء بما يدل على الايجاب والقبول وإن لم يكن لفظاً كما أن المشهور ذلك في الهبة أعني صدقة التطوع وظاهر (التذكرة) عدم الخلاف يتنا في جواز قبول المضاربة بالفصل وفي الاكتفاء في الايجاب والقبول بكل لفظ هذا مضافاً الى ما سمعته من (التذكرة) من ظهور عدم الخلاف في الاكتفاء بالقبول الضمني فيما نحن فيه نعم قال جماعة في الشركة حيث تكون من جملة العقود لا بد فيها من اللفظ الصريح من الجانبين ولعله للفرق بينا وبين الشركة ويحتمل أن يكون لمخالفة الاصل ثم الظاهر انه على القولين لا يشترط فيه المقارنة ولا غيرها مما يشترط في العقود اللازمة وهذا كله بناء على المشهور من عدم توقف الملك على التصرف وأما على القول بتوقفه عليه فينبغي أن لا يتوقف على العقد بمقتضى لان ثمرة الخلاف في جواز رجوع القرض بالعين مادامت باقية ووجوب قبولها لو دفعها المقرض على المشهور ليس المقرض الرجوع بالعين وله ذلك على القول الآخر وكذلك الحال في الهبة قبل التصرف ان قلنا بأنه أي التصرف ناقل للملك حقيقة أو ضمناً يعني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المأمور بقتله عن الأمر الغير المالك فإنه المقرض على المشهور والمقرض على القول الآخر ولو قيل فيه بالكشف فيه احتمالان وتظهر الفائدة أضافي فئة الحيوان وفي وقت انقضاء لو كان ممن ينشئ على المقرض الى غير ذلك وبذلك يظهر ما في (المسالك) من قوله ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف كان قبله بمنزلة الإباحة فينبغي أن لا يتوقف على العقد (الا أن يقال) ان ترتب الأثر به د. التصرف على الوجه الآتي المناظر للإباحة يتوقف على ما يدل عليه وهو العقد انتهى فأمل في كلامه الأخير ثم انه ليس في كلامهم تصريح ببيان المراد بالتصرف الموجب للملك على ما ذكر هو في (المسالك) وبعض عبارات تشير بأنه المثلث أو الناقل وعن الشهيد أنه مطلق التصرف كما هو الظاهر فيعود الخلاف لفظياً بينه وبين القول الثاني فإن القبض نوع من التصرف على ما قد قيل وهذا حديث اجبالي ونعمام الكلام يأتي من الله تعالى كما يأتي الجمع بين قولهم انه عقد جائز وقولهم ليس المقرض الرجوع بالعين وان كانت باقية بل له المطالبة بها أو بغيرها ويندفع الاشكال عن صاحب المسالك ولعل المصنف أراد بقوله صادر عن أهله ما أشار اليه في (التذكرة) بقوله يعتبر فيه أهلية التبرع لأن القرض تبرع فلا يقرض الولي مال الطفل الا لفروضة ومنه يعلم حال قوله في (الفرس) وأهله أهل البيع اذ ليس أهله أهل البيع بل هناك شرط آخر زائد كما عرفت ﴿ قوله ﴾ (كقولك أقرضتك أو تصرف به أو أنعم به أو ملكتك وعليك رد عوضه وشبهه) ونحوه مطلق التحريم وزاد في (التذكرة) أسلمتك أو أخذتها بثمن أو أخذه وأصرفه فيما شئت وود مثله وقال جماعة انه لا ينصرف في لفظ كالقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفي الا أن أقرضتك صريح في مناه فلا يحتاج الى ضمنية عليك رد عوضه ونحوه وغيره يحتاج اليها كما صرح به في (جامع

(١) وقد يقال ان ذلك من باب الماطاة في الوكالة والفرق انه لا يثبت بذلك جسر لو كان مشروطاً فيها فأمل ويجري مثل ذلك في العارية بل في الودعية بل قيل في الودعية انها ليست من العقود (منه طاب ثراه)

(وقول) وهو ما يدل على الرضا قولاً أو فعلاً وشرطه عدم الزيادة في القدر أو الصفة (من)

المقاصد والمساك (والروضة والرياض) ولم يذكر في الارشاد هذا القيد أعني عليك رد عرضه بعد تنفع به وتصرف به ولله الكفى بالمقابلة وذكره قبل وقال في (البروس) له عقد إيجابه أقرضتك أو أسلفتك أو ملكتك وعليك رد عرضه أو خذه مثلاً أو قيمة أو تصرف فيه أو اتنع به كذلك وشبهه انتهى ولله لو أخر وعليك رد عرضه مع قوله مثلاً أو قيمة إلى بعد قوله واتنع به واستثنى عن قوله كذلك لكن أجمد وسبأني الكلام فيما إذا قال له ملكتك وأطلق والضمير في شبهه في عبارة الكتاب عائداً إلى قوله كقولك أقرضتك ويمكن عوده إلى قوله وعليك رد عرضه بتأويل هذا المعنى وشبهه ﴿ قوله ﴾ (وقول وهو ما يدل على الرضا قولاً أو فعلاً) قد عرفت الحال في ذلك والقائل بافتقاره إلى اللفظ قال لا ينحصر في عبارة فقهي (الشرائع) هو اللفظ الدال على الرضا ولا ينحصر في عبارة ونحوه ما في التحرير وفي (الدروس والقيمة) قلت وشبهه ﴿ قوله ﴾ (وشرطه عدم الزيادة في القدر أو الصفة) ربوية كانت العين المستقرضة أم غيرها عندنا كما في التذكرة والمساك وفي (الفتية) الإجماع على أنه يحرم اشتراط الزيادة سواء كان في القدر أو الصفة وفي (الشرائع) أنه لا خلاف بين أصحابنا أنه متى شرط زيادة في العين أو الصفة كان باطلاً والإجماع حاصل منقاد على هذا انتهى وفي (المختلف) إذا أقرضه شيئاً وشرط عليه أن يرد عليه خيراً مما أقرض كان حراماً وبطل القرض إجماعاً وفي (مجمع البرهان) أن تحريم شرط التنفع في القرض عيناً إجماعاً بين المسلمين وفي (الكفاية) يحرم اشتراط التنفع لأعلم فيه خلافاً والحكم المذكور بأطرافه صريح في (البسوط والسرائر) وما تأخر عنها وهو معنى قول المحقق في كتابه يجب الإقتصار على الرضوخ وهذا الإطلاق وما كان نحوه وإن عم صوري اشتراط الزيادة وعدمها كعموم أدلة تحريم الربا والزيادة إلا أنه مخصصة بالصورة الأولى خاصة كما سنسح وقد استثنى جماعة من منع اشتراط الصفة ما لو شرط الصالح عوض الفله فانه جائز منهم الشيخ في (النهاية) والقاضي والحلي فيما حكى عنها وابن حزم في (الوسيلة) وزاد الحلي أيضاً جواز اشتراط العين من التدين بدل المصوغ منها واشتراط الخالص بدل النش وفي (السرائر) أن مراد الشيخ الفله مكسرة الدرهم وقد صرح في (الوسيلة) والنهاية) بالفساد بزيادة الصفة فيما عدا ذلك كما سنسح كلام الوسيلة وظاهر (التحرير) التردد وقد يلوح ذلك أي التردد من الكفاية وظاهر المحقق المقدس لا رد يلى الميل إلى ذلك وقسم الحكم في المنفعة الحكمية لا خصوص ما في النهاية وما انتهى بل ربما يظهر من حكايته عن الشيخ والجماعة أنهم هموا الحكم قال وما اشتراط الزيادة وصفاً مثل أن يشترط الصحيح عوضاً عن المكسور فقل عن الشيخ والجماعة تجوازه وكأنه مثل اشتراط المبد عوضاً عن الردي للأصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل آخر من إجماع ونحوه وخبر العامة ليس بصحيح ومعارض بخبر محمد بن مسلم ثم ذكر جملة من الأخبار المطلقة في جواز أخذ نفع القرض إلى أن قال نعم يمكن حملها على ما إذا لم يشترط شيئاً إلا أنه لم يورد جملة من الروايات الدالة على قبي البأس ما لم يشترط ثم ذكر صحيحة محمد بن قيس وقال هذه صريحة في المنع والتحرير عن الزيادة الوصفية إلى أن قال قولاً الحل بل ولولا هذه الرواية لكن قول الشيخ والجماعة قويا بما تقدم من عدم صص صحيح في المنع في الوصف لأن الأخبار المتقدمة لنا دلت بالمعوم على البأس مع الشرط وهوام من الكراهية والتحرير وكان الحل على الكراهية أولى فأمل (وفي) مع إطلاقه

فلو شرطها فسد ولم يفد جواز التصرف ( متن )

بإني الأصحاب على خلاف هذا القول ومنهم الشيخ في ( المبسوط ) أنه معاصم لاجتماع ( التنية والسرائر والمخلف ) وإن ثبتت البأس المدلول عليه بالمفهوم في الأخبار مع الزيادة مطلقاً أو مع الشرط كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي إذا اقضت الدرام ثم جئت بك بغير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط وإن كان أم من الكراهية والتحريم إلا أن صحيحة محمد بن قيس لما صرحت بالتحريم كما اعترف به هو وجب حمل هذا الإطلاق في هذه الأخبار عليها وتقيده بها وهذا من الصحيحة المذكورة من اقض رجل ورقة فلا يشترط إلا مثلاً فإن جوزي بأفضل منها فليقبل ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترطه من أجل ورقة ثم إن خبر خالد بن الحجاج قد تضمن أن الربا جاء من قبل الشرط وإنما يفسد الشروط والنصف منجب بالشبهة معتضد بما عرفت وقد وسعني ( الرياض ) بالصحة وليس بصحيح لأن أحداً لم يوثق خالداً غير ما حكاه ابن داود عن التجاشي قال يحيى بن الحجاج بفدادي ثقة هو وأخوه خالد ناقلاً لذلك عن التجاشي واستظهر بعضهم زيادة لفظ هو وإيداه بأن التجاشي لم يذكر خالداً في الموثقين ولعل مستند الشيخ ومن واثقة كما في ( السرائر ) موقفة ( صحيحة خ ) يعقوب بن شبيب قال سئل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل رجلاً النقة فيأخذ منه الدرام الطازجية طيبة بها نفسه قال لا بأس وذكر ذلك من علي عليه أفضل الصلوة والسلام ورده في ( السرائر ) وغيرها بأنه ليس في الخبر لشرط ذكر فلا دلالة فيه فإن أعطاه الصحيح والرائد بدون الشرط ما لا خلاف فيه وقد حكى عليه الاجماع جماعة كما سنسبع هذا وفي صحيحة محمد بن قيس المذكورة آنفاً كلام ونحقيق يأتي ذكره قريباً وقد ذكرنا بضعة في باب الربا عند شرح قوله ولو اراد الماوضة الخ ﴿ قوله ﴾ ( ولو شرطها فسد ) أي لو شرط الزيادة في قدر القرض أو صفت كأنني عشر في عشرة والصحيحة في المكسرة فسد القرض للاجماعات المحكية آنفاً كاجماع السرائر والمخلف بل واجماع التنية والقبوي المنجب بالشبهة واستدل عليه في ( جامع المقاصد ) بالنصوص الدالة على صحته مع الزيادة إذا لم يشترطها ( وقد يقال ) أن الظاهر من أخبار الباب أنها هو بطلان الشرط فإن مفهوم نفي البأس مع عدم الشرط في كثير منها إنما توجه إلى الزيادة كوقفة اسحق بن عمار المشتبه على أنه ينيله الشيء بعد الشيء كراهية أن يأخذ ماله يحمل ذلك قال لا بأس إذا لم يكونا شرطاً ومثله خبر اسحق الآخر وصحة الحلبي ونحو قوله عليه السلام في صحيحة ابن قيس ولا يأخذ أحدكم ركوب دابة إلى آخره وقد تقدم لنا في بحث الشروط أن فساد الشرط لا يقتضي فساد القدر على الأصح ( وقد يجاب ) بأن بضعة أيضاً دال على ما ذكره في ( جامع المقاصد ) على تأمل وقد قلنا في باب الربا عن ( جمع البيان ) وعن ظاهر الأصحاب تحريم المماثلة وما يحصل منها من رأس المال بالزيادة ﴿ قوله ﴾ ( ولم يفد جواز التصرف ) للاجماع وظاهر النصوص المصروفة بفساد الزيادة مع اشتراطها المستأنز لفساد المشروط بها كما في ( الرياض ) وقد عرفت الحال في ظواهر النصوص وفي ( المسالك ) الاجماع على أن لا يفيد وهو معلوم من الاجماع المحكية على فساد القدر ويكون مضموناً كما هو الشأن في البيع التامد لقاعدة المشهورة بل الجمع عليها وهي كل عقد يضمن صحيحه يضمن فاسده وخالفني ( الرسية ) فإنه قال والتامد ما يؤدي إلى الربا مثل شرط الزيادة في الصنف أو القدر أو إباحة ما على الزمن فإذا



وان لم يكن رويًا ولو تبرع المقرض بالزيادة جاز (مقن)

كان كذلك لم يملكه بنفس القرض وبقي امانة في يده وقد حله في (مجمع البرهان) على صورة جمل المقرض واستظهر عدم ضاهاته حينئذ لان القاعدة المذكورة لم تثبت عنده بالدليل والاجماع عليها لوجود الخلاف في الجلة ولعلهم الخلاف من ابن حمزة هنا وقد قدم الكلام في هذه القاعدة لكن المصنف صاحب الرياض اذ هو ممن يترف بصحة هذه القاعدة ومع ذلك قيد الضمان بالعلم مستندا الى هذه القاعدة وسب الخلاف لابن حمزة وقد عرفت أن القاعدة مطلقة كعبارة الرسيعة ﴿ قوله ﴾ (وان لم يكن رويًا) قد عرفت ان ظاهر (التذكرة والمساك) الاجماع على ذلك وقد حاول بذلك التنبيه على أن القرض ممنوع فيه من الزيادة مطلقا لانه انما جمل للارتفاق ومحض الاحسان لا كالبيع الذي انما يمنع فيه من الزيادة في الربويات لانه مبني على المتأبلة والمالكه فدلل دخول الباقي بالقرض غير الآتية كالنبيوي وغيره ولهذا يحرم القرض مع الزيادة وان لم يكن رويًا ولا يصح اشتراط الصحيح والمفيد عوض المكسر والرددي فلا يصح أن يقال ان دخول الباقي بالقرض مؤيد لقول بأنه أي الربا يمس جميع الماوضات اذ القول باختصاصه بالبيع والقرض من دون سائر الماوضات بعيد كما في (مجمع البرهان) وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الربا ﴿ قوله ﴾ (ولو تبرع المقرض بالزيادة جاز) اجماعا كما في (الفنية والتذكرة وظاهر المساك والروضة) حيث نفى عنه الخلاف فيها والتصوص بذلك مستفيضة وفيها الصحاح و في (الفنية) الاجماع على انه لا فرق في ذلك بين أن يكون ذلك عادة المقرض او لم يكن وقد نص على ذلك جماعة منهم الشيخ في (البسوط) وقال جماعة انه لا يكره لاطلاق التصوص (قلت) وفي اخبار الخاصة والعامة ما يدل على عدم كراهية الاعطاء بل على استحبابه والشيخ في (النهاية) بدن ان جملة من المواضع التي يجوز قبول الزيادة فيها هينة أو وصفية مع عدم الشرط قال والاولى تجنب ذلك اجمع ونص جماعة على انه لا فرق بين أن يكون ذلك من نيتها أو لم يكن (قلت) ويدل عليه صريح ما بعد اطلاق التصوص خبر أبي الربيع حيث يقول فيه وقد علم المقرض والقارض انما اقرضه ليعطيه أجود منه قال لا بأس اذا طالبت نفس المقرض وقد روى هذا الخبر صحيحا في (الكافي والتهذيب) الى السراة فهو عند جماعة ملحق بالصحاح وفي (الفرس) انه يكره اذا كان ذلك من نيتها ولم يذكره لفظا ولعله بناء على المسامحة في أدلة الكراهية وقد سمعت ما في (النهاية) وهذه الزيادة ان كانت حكيمة كالدفع الكبير بدل الصغير والجيد بدل الردي قد قال جماعة انه يملكه المقرض قبضه مستترا وهو الظاهر وفي (حسنة الحلبي) لو وهبها له كلاك كان أصح وكأنه عليه السلام اراد الإشارة الى رفع الكراهية وان كانت عينه فالظاهر كون الزائد بمنزلة الهبة فيلزمه أحكامها كما قاله جماعة منهم صاحب الجامع لاصالة بناء الملك على أصله مضافا الى اطلاق الهبة عليه في الحسنة في الزيادة الحكيمة كما سمت فأمل وفي عبارة (مجمع البرهان) في المقام نوع خلل هنا وفي بعض الاخبار دلالة على المنع عن الزيادة مطلقا كصحيحة يقرب بن شبيب وقد حملها الشيخ على الكراهية تارة وعلى الشرط أخرى وربما حملت على الفية كما يفهم من خبر هذيل بن حيان حيث قال وقد سئل من قبلنا فذكروا ان ذلك قاسد لا يجل وربما استجود الحل الاول ولا منافاة فيه للمصنف فان موارد ما دل على التفضل في الزيادة انما هو في صورة الاعطاء خاصة ولا كذلك ما دل على المنع فان مراده صورة

ولو شرط رد المكسرة عوض الصحيحة أو الاقتص أو تأخير القضاء لنا القرض وصح القرض  
لأنه عليه لاله ولو شرط وهنا أو كفيلا به جاز لانه أحكام ماله أما لو شرط وهنا بدين  
آخر فالأقرب الجواز (منع)

الآخذ خاصة وقد استوفينا الكلام في هذا الخبر في باب الربا عند شرح قوله ولو أراد المعاوضة على  
المتفاضلين وسيجيء الكلام مستوفى أيضاً قريباً وفي (مجمع البرهان) أن ظاهر جملة من الأخبار وجوب  
أخذ الأجود ذكره في التذكرة وليس يبعد وعدم الآخذ وتكليف المقرض بتبر الأجود مني بالأصل  
ولأنه فضل ماله وزيادة بلا مانع فيجب القبول ولمخوله تحت مثل المال ولا تقدم من الوجوب في  
السلف نعم يمكن المنع في الزيادة العينية وهنا أيضاً لا يفتني مع عدم المنع بل قد يكون له المنع لو قبل  
خصوصاً إذا تسرد دفع الحق بتبر زيادة لتعد الكيل أو الوزن ولم يقبل أن يأخذ ما يمتثل ختمه يبره  
عن الزيادة لو كانت ويدل على استحسان القبول حسن الاقتصاء والقضاء وهو ظاهر انتهى (وقد يقال)  
أن الأخبار التي ادعى ظهورها في وجوب أخذ الأجود إنما تضمنت في البأس كصحيحة الحلبي وحسنه  
ورواقي خالفه والي الربيع وهو ليس بتلك المكاة من الظهور في الوجوب وهو يحتاج إلى دليل  
صرح واضح ثم أنه إذا كان مكروهاً كيف يكون واجبا وعساك قول أنه استند إلى قوله عليه السلام  
في صحيحة ابن قيس فإن جوزي بأفضل منها فليقل (وفيه) أنه أمر بعد الخطر أو تروحه ﴿ قوله ﴾  
﴿ ولو شرط رد المكسرة عوض الصحيحة أو الاقتص أو تأخير القضاء لنا القرض وصح القرض لانه  
عليه لاله ﴾ وقفاً (لتذكرة والبروس) في الأول مع التصريح في (التذكرة) بأن الأقوى صحة  
لازمه والتعريف في الأول والثالث واستشكل فيه في الثاني أعني رد الاقتص سواء كان مما يجري فيه  
الربا أولاً وقد يلوح من التذكرة الرد في الثالث أعني اشتراط تأخير القضاء وليس كذلك ووجه  
ما قواه فيها أي التذكرة من عدم لزوم هذا القيد حيث يصح أن القرض مبني على المائدة بين القرض  
والعوض فإذا شرط ترك البعض أو التأخير مثلاً قد وعده بالاحسان ولا يجب الوفاء إنما الواجب أداء  
ما اقتضاه القرض (وقد أورد) على تحليل المصنف بأنه لا يرتبط بالهوى فإن كون الشرط عليه لاله إذا  
كان فاسداً لاغياً كيف يصح القرض مع أنه لم يقع التراخي إلا على الوجه المتضمن للشرط (وأجاب)  
في (جامع المقاصد) بأن في ذلك تنبيهاً على أن هذا الشرط كما دل على الرضا بالقرض منه دل على الرضا  
به بدونه لانه إذا رضي بما عليه رضي بما له بطريق أولى فيكون الرضا بالقرض واقفاً على وجوب أحدهما  
مدلول عليه بمنطوق اللفظ والآخر بمعنى المراجعة فإذا امتنع أحدهما لم ينعى القرض باعتبار الوجه  
الآخر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط وهنا أو كفيلا به جاز لانه أحكام ماله ﴾ هذا ما لا جد فيه خلافاً كما  
يظهر ذلك من (جامع المقاصد) حيث جعل المسئلة الآتية محل خلاف وبالجواز صرح في (التذكرة  
والتحريم والبروس وجامع المقاصد) وهو ظاهر الباقي كما يظهر ذلك من كلامهم في المسئلة الآتية  
وفيها وكذلك الحال فيها إذا أقرضه بشرط الاشهاد أو الاقرار به عند الحاكم كما في التذكرة لأن  
ذلك كله من التوثيق وأحكام الحجة وليست بمنافع ماله ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما لو شرط وهنا بدين  
آخر فالأقرب الجواز ﴾ كما في (المبسوط والتذكرة والایضاح وكنز الفوائد وجامع المقاصد) وظاهر  
التذكرة الاجماع عليه حيث قال ولو شرط وهنا بدين آخر فالأقرب عندهم الجواز وقالت الشافعية أنه

وكذا يجوز لو أقرضه بشرط أن يقتض منه أو يقرضه آخر أو يبيعه بثلث أو بدونه أو يسلفه أو يستلف منه (من)

كشروط زيادة الصفتوه ممنوع انتهى وخيرة (التحرير وحواشي الكتاب) المنع واستجود في (المروص) على الظاهر لتحقق زيادة المنفعة والخير النبوي (وفيه) أن ذلك ليس زيادة في مال القرض وإنما هو شرط خارج عنه وإن كان زيادة بحسب الواقع فإن النهي عنه هو الزيادة في مال القرض والنبوي معارض بالاجاعات والاخبار الأخر كما ستسمع ومنه يعلم الحال فيها إذا شرط كفيلاً بدين آخر وكان صاحب (التفويض) متردد في المسئلة ونظام الكلام في المسئلة الآتية ﴿قوله﴾ (وكذا يجوز لو أقرضه بشرط أن يقتض منه أو يقرضه أو يبيعه بثلث أو بدونه أو يسلفه أو يستلف (يستلخ ل) منه) هذه المسئلة من أمهات المسائل ومبهمات وقد صنف أستاذنا العلامة الامام الماهر ملا محمد باقر حشره الله سبحانه مع من ضاحجه في الحائر رسالة في تحريم ذلك أعني القرض بشرط البيع المشتمل على الحماية وادعى على ذلك اتفاق الأصحاب وتضافر الروايات وواقعه على ذلك السلامة المبرر المتعبر الشيخ جعفر دام ظله وخالفهما في ذلك أستاذنا الامام العلامة أستاذ الكل في عصره السيد محمد مهدي حشره الله تعالى مع أجداده الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين ولما كان كذلك أحب شيخنا ومولانا العالم العابد الزاهد المبرر التحرير الكلل الشيخ حسين نجف دام ظله أن ينظر الاخبار وكلام الأصحاب وأميز الخطأ من الصواب فذكرت ذلك لسيدنا المشار اليه أسبغ الله رحمته ورضوانه وغفرانه عليه فدل على بعض المطالب وأشار الى ملاحظة كلام كلثف الرموز الحسن بن أبي طالب فنظرت الرسالة المذكورة فوجدتها قد تضمنت أمرين (الاول) أن فتح هذا الباب يسد باب المعروف بالكلية (والثاني) أن ذلك قرض يجر نفقاً وكل قرض كذلك فهو حرام فاضرت الامر الاول بما ذكره أصحابنا من الحيل لتخلص من الربا متقين عليه من دون مخالف أصلاً وما ذكره من جواز بيع الشيء بأضغاف قيمته حالاً وموئلاً من غير خلاف أيضاً فالأول قد فسخوا باب الحيلة وبالتالي يمتنع سد باب القرض والمعرف لمن أراد أن يقرضه ما يملك (ليعامل بخل) بسببها باقاه مندوحة عن ذلك ببعض ما ذكره من التخلص كما إذا أراد أن يقرضه مائة بشرط أن يشتري منه القرض متاعه الذي يسوى عشرة بشرين فليحتمل المذكور بمائة وعشرين وبهية المائة ويقرضه إياها الى غير ذلك من أنواع التخلص من القرض بشرط البيع مع الحماية وبدونها فستنت أن قلنا بالتحريم فيها لم يمنع بها باب المعروف وقد جلا ما ذكره طريقاً لسد لمن أراد أن يقرضه ما يملك (وأما الأمر السد مستند اليها بل هي كثيرها من أنواع التخلص فلم يكن هناك شيء لولاها لم يكن (وأما الأمر الثاني) فذكرت أنه مردود بالاجماع والنصوص والفتاوى وأسبغت الكلام في رسالة قلنا فيها أبدال الفايات (وخلاصة) الكلام في المقام أن الأستاذ رضي الله عنه قال لا يجوز أن يبيع القرض من المستعرض بأزيد من ثمن المثل أو يشتري منه بأقل من ثمن المثل أو يبيع منه (بما يرضى) أو يملك منه شيئاً أو منفعة بقدره أو غيرها وادعى على ذلك الروايات ثمة وعدم الخلاف أخرى وإن الروايات بذلك متضاربة ونحن قول قال الفاضل الآبي اليوسفي في (كشف الرموز) أن الشيخ ادعى الاجماع على أنه لمن يقرض غيره مالا أن يتناع منه شيئاً بأقل من ثمن المثل لا على وجه التبرع بل بسبب

الاقراض وانه لا يعرف له (خالف مشهور) مخالفاً وقال في (الخلاف) اذا باع داراً على أن يقرض المشتري ألف درهم أو يقرضه البائع ألف درهم فإنه سائغ وليس بمحظور دليلنا إجماع القرة وفي (الفتاوى) يجوز أن يقرض غيره مالا على أن يأخذه في بلد آخر أو على أن يملكه في بيع أو اجارة أو غيرها بدليل إجماع الطائفة وهذا الإجماع من إطلاقها يتناولان محل النزاع والإطلاق صحيح يظهر المخصص ودعوى ظهور ما كان ضمن المثل على تقدير تسليها قول أن ذلك ليس بحيث يمنع من شمول غيره لكونه خفياً أقصاه أنه أظهر وقد ظهر دعوى الإجماع من الفتنة وسنشرح عبارتها برمتها (وفي التذكرة) يجوز أن يقرض الزائد ثم يسترض الآخر منه الناقص ثم يتأخران سواء شرط في إقرضه ما يفعله الآخر أولاً خلافاً للشافعي قد قصر الخلاف على الشافعي (فلتأمل) والمراد بفعل الآخر الاقراض والبراء وقد سمعت مافي (المبسوط) والتذكرة والكتاب وكثر الفوائد والإيضاح وجامع المقاصد من الحكم بالجواز ما إذا شرط فيه رهناً على دين آخر أو أن طاهر التذكرة دعوى الإجماع على ذلك والأستاذ قدس سره في الرسالة حكى عن بعض علماء زمانه دعوى عدم الخلاف إلا من العامة في صحة جميع مانع هو منه انتهى ويؤيد ذلك الإجماعات المستفيضة على صحة عقد البيع بشرط القرض والاقراض وقد صرح بعضهم بأنها من سنخ واحد كما يأتي قله عن التقيح وهو ظاهر الفتنة كما سنشرح كما هو ظاهر جميع من شرك بينهما في الادة بل قد يقال أن الإمام عليه السلام جعلهما من واد (سنخ) واحد كما في صحيح يعقوب بن تميم عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الرجل يملك في سبع أو ثمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً قال لا يصلح إذا كان قرضاً بغير رضا فلا يصلح قوله عليه السلام كيف نفي صلاحية البيع بشرط القرض لانه قرض بغير رضا وقد ذكر جماعة هذا الخبر في دليل المائتين في المستثنين ويأتي بيان الحال فيه عند الترض للأخبار والشافعية لم يفرقوا بين المستثنين وقالوا بفسادها بل قضية استدلال الأستاذ على المنع فيما نحن فيه بأن الشرط في الماملة جزء البوض أن المستثنين من واد واحد وعلى ذلك تكون الإجماعات المتضاربة في تلك دليلاً على هذه لكننا نحن قد تأمل في كونها من سنخ واحد وصرح بعضهم بأنها مختلفان وهو ظاهر آخرين كما يأتي بيان ذلك كله والترضى أن ذلك لازم للأستاذ ومن صرح بالانحداد أو ظهر منه ذلك وفي (النهاية) والسرائر وجامع الشرائع) يجوز أن يقرض غيره مالا على أن يملكه في التجارات وهذا باطلاً يتناول ما كان ضمن المثل أو أزيد أو أقصى كما تقدم نحوه في عبارة النية وفي (التذكرة) القرض قابل للشروط السابقة فهو أقرضه شيئاً بشرط أن يقرضه مالا صح ولم يلزمه ما شرط بل هو ودعوه وكذا لو أقرضه بشرط أن يقرض منه أو يبيعه بشئ المثل أو بدونه أو يملكه أو يستلف منه كما في (الكتاب وجامع المقاصد) وهو ظاهر الكاشاني في الوافي أو صريحه وحكي الشهيد عن السيد العبد القول بالزوم خلافاً لما في التذكرة وإن له النسخ والرجوع في البين إذا قدر الحاكم اما مع وجوده فله إزماء بما شرط لانه يجب الوفاء وفي موضع آخر من التذكرة لو كان له عليه دين فطالبه فسا له الصبر عليه الى وقت معلوم بشرط أن يشتري منه ما يسوي مائة بثمانين جاز وأما المصنف (في التحرير) قال لو شرط في القرض أن يؤجره داره أو يبيعه شيئاً أو يقرضه مرة أخرى جاز أمالو شرط أن يؤجره داره بأقل أو يستأجره بأكثر فالوجه التحريم ومنع فيه أيضاً من اشتراط رهن أو كتمان على قرض آخر كما سمعت وظاهر الشهيد في (المروس) موافقة في ذلك على تأمل في ظهور

ذلك من العروس ونسنع كلامه في المسئلة الآتية واستجود في حواشيه على القواعد المنع من اشتراط  
الضمين والكفيل على قرض ومنع مولانا المقدس الاوديلى من اشتراط الدارية لرواية محمد بن قيس  
وقل في (كشف الرموز) عن بعض الاصحاب المنع من اشتراط المعاملة المحاباة وتردده في وهو الذي  
يلوح من صاحب التتبع كما انه قد يظهر من (الختف وغاية المرام) موافقة الأستاذ قدس سره قال في  
(الختف) في ذيل كلام له في مسئلة البيع بشرط القرض المتنازع فيه اباحة البيع بالمعابة مع اشتراط  
القرض لا العكس وقل هذا الكلام في غاية المرام ساكتا عليه اذ قد يقال ان أقصى ما في المختلف  
فهي كون ذلك محل نزاع بينه وبين أهل عصره فيحتل أن يكون حكمه عنده ويكون بخلافه  
وأن يكون متردداً والانصاف ان هذا عدول عن الظاهر وقل الأستاذ عن المحقق موافقة ولله أشار  
الى قوله في الحيل الشرعية كل ذلك بنهر شرط ونحن قد ناقضه في ذلك أي اشتراط المعابة كما سنسمعه في  
الكلام على صحيحة محمد بن قيس أو أشار الى قوله ولو شرط النفع حرم والسوق يعطى أنه ساق لتبرهنا  
وسنعرف أن المراد من النفع في كلامهم الزيادة في نفس مال القرض واشتراط النفع كذلك بالخلاف في حرمة  
كاسته فيما مضى عن الكفاية ثم ان هذه الكلمة قد وقعت لمن جوز او تردد ثم ان الشهيد وصاحب  
التتبع حكيا عن المحقق التردد في بعض تصانيفه فيا اذا جمل القرض شرطا في البيع مع المعابة كما  
سنسمع وقال صاحب (التتبع) ان له كلاما واحتجاجا لا يحسن ذكره وقد عرفت أن ظاهره أي المقداد  
أن السائلين من سنخ واحد ويأتي تمام الكلام في حال هذه الكلمة وقل الأستاذ عن أبي طالب  
الحسيني موافقة في رسالته الفارسية ولها كبرارة الشرايع ونحوها واستظهر من الاستبصار موافقة  
ولله ظهر له مما ذيل به فيه خبر يعقوب بن شبيب ويأتي قله وانه ليس من الظهور في شيء كما انه  
نسب الى (القواعد وجامع المقاصد) موافقة والموجود فيها صريحا مخالفة كما رأيت وسمعت وقوى  
ما استند اليه من كلامهم اطلاقهم انه لو شرط الزيادة في القرض فسد ولو تبرع جاز وقيلهم لو شرط  
النفع حرم ولم يجد الملك قال ان قهائنا رحمهم الله تعالى باجهم صرحوا بان القرض بشرط المنفعة  
حرام مطلقين لفظ غير مقيدين بما اذا لم تكن معاملته محاباة او غيرها كالعارية والمائة بل خصوا  
المعابة بصورة التبرع واقعت عباراتهم ولم تختلف مقالاتهم اصلا ورأسا (قلت) هذا هو الامر الثاني من  
الامرين الذين بنيت عليهما الرسالة وفي الاستناد الى هذا الاطلاق ننظر من وجوه (الاول) أنهم قد اقتصروا  
على اشتراط الرهن وقالوا لو شرط في الرهن امتناع المرهن به جاز وهو فقع جره القرض (الثاني) ان من  
ادعى موافقتهم له كالمصنف في التحرير والشيد وغيرها قد جوزوا القرض بشرط البيع بدون محاباة  
بل الظاهر اطلاقهم على ذلك كما عرفت وهذا فقع جره القرض (الثالث) ان الشيخ وجماعة كثيرين  
جوزوا اشتراط رهن على دين آخر بل قلنا ان ظاهر التذكرة الاجماع عليه كما عرفت ذلك اتفاقا (الرابع)  
ان الشيخ والتميمي والقاضي والمطلي والهاد جوزوا اشتراط اصاله الصحيح بدل الفقة وسمعت ما زادها ابو  
الصلاح قاي ن اتفاق عباراتهم وعدم اختلاف مقالاتهم اصلا ورأسا (الخامس) قد قل الاجماع جماعة  
على جواز ان يقرض بشرط ان يسطيه في بقعة اخرى وهذا فقع جره القرض في بعض الاحوال وطيه  
استمرة الطريقة في الاعصار والامصار وحصول النفع قد يكون من خوف الطريق او زيادة في سر  
او كمال رغبة (السادس) ان الاجماع السالفة مع تصريح جماعة بمقاديرها مقيمة لهذا الاطلاق  
(السابع) ان الاطلاق معارض باطلاق الاخبار المتضاربة ان خير القرض ما جرت فضا (الثامن) انه

موافق العامة كما حكاه عنهم ( في التذكرة ) والرشد في خلافهم ولهذا احتل جماعة في خبر يتوب ابن شبيب المتضمن ان القرض اذا جاز نقداً لا يصلح حله على الثنية وقد صرح جم غفير من اصحابنا بان الخبر المروي عنه صلى الله عليه وسلم المتضمن ان كل قرض جرمه فهو حرام من طرق العامة وليس من طرقنا والتابع يشهد بذلك ( التاسع ) ان السياق في كلامهم وملاحظة اطرافه يدلان على ان المراد بالنفع هو الزيادة في نفس مال القرض لا ما كانت بسبب آخر خارج وان كانت زيادة بحسب الواقع كما قدم بيانه آنفاً وبذلك جمعوا بين الاخبار كما في المدائق ( العاشر ) ان هذا الاطلاق معارض بالمصرحة بجواز القرض بشرط الهابة كخبر اسحق بن عمار وخبر عبد الملك بن عتبة بل قد عتد في الوافي بابا سرد فيمشطرا سالما من الاخبار المتضمنة لذلك ( الحادي عشر ) ان هذا الاطلاق معارض بالاجاعات المستفيضة على جواز البيع بشرط القرض بناء على ان المستثنين من باب واحد ( الثاني عشر ) انه معارض بما له يظهر من دعوى الاجماع ( في التذكرة ) على جواز القرض بشرط الاقراض او الابرأ وبما يظهر منها من دعوى الاجماع ايضا على جواز اشتراط رهن على دين آخر كما قد عرفت أفيد هذا كله يستند الى هذا الاطلاق ويدعي عليه الموافق قد تحصل ان النفع عندهم على ضربين حرام وحلال فالحرام ما كان في نفس مال القرض من زيادة في القدر أو الصفة على خلاف في بعض أقسام الصفة قد سمعت آنفاً وأما نحو ركوب الهابة فيدخل في الصفة والحلال ما كان بشرط خارج عن ذلك وبذلك تنتم الكلمة وجميع بين الاخبار كما ان الربا ريان حرام وحلال فالحلال ما قاله الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى ( وما أتيتهم من ربا ليربوا في أموال الناس ) الآية قال هو هديتك الى الرجل تطلب منه الثواب افضل منها فذاك ربا يوكل ثم ان ما ورد في علة تحريمه فهو لبيان الحكمة لا المنة والاحرمة الحيل التي ذكرها الفقهاء ودلت عليها الاخبار ومن ذلك يعلم الحال فيها ذكره الاستاذ قدس سره \* من أن الحيل الشرعية انما تتحقق في موضوعات الاحكام لانها انفسها وانها هنا فيها نفسا لان النفع المحرم اعم من العامة الهابائية عندهم ( لانا قول ) على تقدير تسليم الحيلة هنا وان ذلك ليس امرا على حده قضت به الاصول والادلة انها هنا في الموضوع لمكان القصد الآخر كما هو الشأن في الربا الحلال وقد ادعى الاستاذ قدس سره انه يظهر من المولى الاردبيلي عدم الخلاف فيها ادعاء هو وكذا من المفتح الصيري وقد ثبتت مجمع البرهان فانظر لي ذلك المظهر بل قد سمعت انه في مجمع البرهان مال الى جواز اشتراط الزيادة في الصفة مطلقا فتجاوز مضار الشيخ والقاضي والتي والمعادوا استدل بالاصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل آخر من اجماع وقال ان خبر العامة ليس بصحيح ومعارض بحسنة محمد بن مسلم المتضمن ان خير القرض ما جرم نقداً وقال ان هذه الرواية ورواية العامة الى آخر ما عتد قله عنه آنفاً فكيف يرجي من صاحب هذا الكلام في الخلاف عما ادعاء الاستاذ مع شدة ما بينهما من الاختلاف ثم منع من اشتراط العارية لمكان الرواية كما عرفت آنفاً وما زاد الفاضل الصيري في ( غاية المرام ) على قل كلام العلامة في المختف وقد سمعت آنفاً فكانت النسبة الى المصنف في المختف أولى ثم اسبب وأعطى في ايضاح كلام المختف وقال في موضع آخر منها لو عين الثمن في اشتراط البيع على زيد ثم وان كان أقل من ثمن المثل ولو اشترط الرهن والكفيل لزم ولو اشترط على دين آخر جواز الهابة في ( القواعد ) ومنه في التحرير لا فيمن جرائن انتهى ( احتج ) الاستاذ قدس سره ومن قل عنه المنع ككثف الرموز بخبر محمد بن قيس وهو أقدم ما يستدل به لم عن أبي

جعفر عليه السلام قال من أقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثله فان جوزي بالاجود منها فليقبل ولا يأخذ أحد منكم ركوبة دابة أو عارية متاع من أجل قرض ورقة وجه الدلالة الهي عن كل شرط سوى شرط عوضه وأخذ مثله وحصر الشرط الجائز فيه قط وقد أجيب عنفي (كشف الرموز والمختلف) باشتراك محمد بن قيس بين التعة وغيره (قلت) الظاهر انه التعة لانه روى عنه يوسف بن عقيل وقد قال النجاشي انه وعاصم ابن حديد يرويان عن موقال النجاشي والمصنف في (المغلاصة) ان البجلي له كتاب وقلان القمين ان ليوسف بن عقيل كتابا وقلان الظاهر ان الكتب لمحمد بن قيس ولانه تليذع ويقل عنه ولم ينقل ولا غيرهما ان محمد بن قيس الضعيف الذي يروي أيضا عن أبي جعفر عليهم السلام كتابا وكذا المدوح مع عدم ثبوت قله عن الامام عليه السلام (وأجاب في المختلف) أيضا بأنها مارةضة قولهم عليهم السلام خير القرض ماهر تقصا ولا يخفى عليك ان العلامة في المختلف انما تعرض للبيع بشرط الاقراض وقد استدل وعارض بما سمعت وهذا يؤيد ما قد قيل من تساوي المستثنين (ونحن نقول) في الجواب (أولا) انها معارضة بالاخبار الاخرائي يأتي نشرها وهي غير ماذكرة في المختلف (وثانيا) بأنها متروكة الظاهر على ما يتناه في وجه دلالتها من حصر الشرط الجائز في المثل وقد عرفت انعقاد الاجامعات على جواز اشتراط الرهن والكفيل والبيع بدون محاباة وغير ذلك (وثالثا) ان تعليق الحكم على الورق قد يشتر بمجاوز ذلك في غيره لالانه مفهوم لقب قط بل لمكانا التعليق عليه وعدم حاجته الى ذكره لو لم يرد التقي مع اعداءه لا يمكن ان يقال لو اقترض قرضا واشتينا وانما يلحق مفهوم القب حيث لا يتأتى التعبير عن المراد الابه كلفي قولنا زيد موجود ومحمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولذلك كان معتبرا قلنا في عبارات الفقهاء وبه يثبت الزفاق والخلاف وعلى هذا يكون الخبر متروك الظاهر ايضا بالاجماع المتقول في (الخلاف وظاهر التذكرة) على انه لا فرق بين مال القرض وبويا كان او غير ربوي في تحريم الزيادة مع الشرط بل الاجماع على ذلك معلوم (ورابعا) بان قوله عليه السلام فان جوزي بالاجود فليقبل قرية على أن المراد بقوله لا يشترط الا مثله ان لا يجوز ان يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر ولا الجيد عن الردي ولا بشرط زيادة القدر كما هو في جملة الاخبار نسما وقد عرفت ان هذا هو الذي فيه الاكثر من الاخبار ويصلوه وجه الجمع بل قد وجدت بعض الاجلاء يستدل بالخبر المذكور على جواز البيع بشرط الاقراض وينسحب من العلامة في المختلف كيف سكت عن الاستدلال به ثم ان صحة الخبر ليست بذلك المسألة من الوضوح فيرجع عليه ما هو اوضح منه صحة او كان متضاد بشي آخر واما ما اشتمل عليه من تحريم اشتراط العارية قد قول به وكذلك المبة النير الموضوعة لانها ليست بمعاملة محضة لكن نسبتها بمعاملة في عرفهم يوجب دخولها تحت عقدة اجماع التنية الا ان قول لافرق عرفا بين قوله بشرط ان تعطيني او تبني فليأتمل جيدا (واحتجوا) ايضا بصحيح الحلبي قال سألت عن الرجل يستعرض الدرام البيض عددا ثم يعطي سودا وقد عرف انها اقل مما اخذ فليطلب منه ان يجعل له فضلا قال لا بأس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبا له كان اصالح (وفيه) انه انما تضمن المنع عن زيادة القدر (فان قلت) عدوله عليه السلام عن قوله ما لم يشترط الى قوله ما لم يكن فيه شرط ربما يدل على عموم الشرط بحيث يشمل المعاملة (قلت) هو مخصوص لمكان السياق والاخبار الاخر سلتنا لكن اقصاه انه دل بمضمونه على وجود البأس وهو ليس نصا في التحريم كما اشار اليه المولى الاردبيلي حيث قال ان غير خبر محمد بن قيس لا ينفذ دليلا انتهى (وفيه) ان الظاهر من وجود البأس خصوصا في باب الربا التحريم بل قد يقال

كما قال الشهيد ان كلمة لا بأس تنبيذ الكراهية فالدار في الجواب على أنه مخصوص ( واحتج ) لهم  
في ( كشف الرموز ) بخبر يعقوب بن شعيب وهو صحيح قال سأله عليه السلام عن الرجل يسلّم في بيع  
أو نحر عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان  
قرضا يمر فضا قال وسأله عن الرجل يأتي حريجه وخليطه فيسترضه الدنانير فيقرضه ولولا انه يخاطله  
ويحاربه ويصيب عليه غلته لم يقرضه قال ان كان مروفا بينهما فلا بأس وان كان أما يقرضه من  
أجل انه يصيب عليه غلته فلا يصلح ( قلت ) كأن المراد من صدر الخبر في كلام السائل أن المشتري  
يسلي بصينة السلم وبصينة القرض ثم يأخذ من المقرض بالقرض بقدر ما يأخذه بالسلم فللرّاد بصاحب  
السلم البائع وعلى هذا فلا اشكال وان كان المراد أنه يبيعه بشرط أن يقرضه وقتنا ان قوله عليه السلام  
لا يصلح ظاهر في التحريم كان موارضا بالاخبار الدالة على صحة اشتراط القرض في البيع والاجاعات  
المستفيضة وان كان المراد أنه يقرضه بشرط البيع بدون محابة كان موارضا بالاجماع المعلوم وان كان  
مع المحابة كان موارضا بالاجماعات المتقوية والاخبار المستفيضة الدالة على صحة ذلك البيع والاخبار  
الدالة على أن خبر القرض ما جرح فضا وقد احتل صاحب الوافي حمله على التيقه كما جزم صاحب  
الحقائق وهو حسن بالنسبة الى ما صدق المعنى الاول والشيخ في ( الاستبصار ) احتل الكراهية والحمل  
على الاشتراط كما سمعته فيما سلف والاحتمال الاول أعني الحمل على التيقه لا يناسب المعنى الاول كما  
عرفت بل يناسب ما عداه والاحتمال الثاني يناسب الاول كما يتنا فيما سلف فان كان المعنى الثاني أظهر  
فتمين حمله على التيقه وكذلك الحال في المعنى الثالث والرابع وهما بعيدان فتمين أحد الاولين وعلى ارادة  
أولهما لا غبار عليه هذا كله ان قلنا لا يصلح ظاهر في التحريم والا قد تأمل فيه من قد تأمل وعليه  
فيجوز كلام آخر ( وأما ) عجزه فهو ظاهر أو نص في غير الملة والكلام انما هو فيها على انه موارض  
بمرسة جيل الذي قال فيها ويصرفون اليها غلاتهم فتيبها لهم بأجر ولنا في ذلك منفعة قال لا بأس  
قال ولا أعلم الا قال لولا ما يصرفون اليها من غلاتهم لم تقرضهم قال لا بأس وهذا واضح الدلالة مروى  
في ( التيقه والتهذيب ) هذا كله ان قلنا ان منطوق لا يصلح ومفهوم لا بأس ظاهران في التحريم وقد  
يستدل لهم بخبر أبي الربيع وهو محمول على التبرع كما أسعناكه عند شرح قوله ولو تبرع المقرض وليس  
فيه دلالة لهم أصلا أن لم يكن عليهم ومثله صحيحة يعقوب بن شعيب الاخرى التي هي مستند الشيخ  
في نهايته ومن واقعته في جواز اشتراط الجيد عوضا عن الردي وقد سمعنا عند شرح قوله وشرطه عدم  
الزيادة واستدل لهم كثرة الرموز بالاخطا ( وفيه ) أنه ليس بدليل شرعي والاقسام على تحريم  
ماله يعلم تحريمه حرام لان احتمال الصحة قائم وهو مقدم على احتمال الفساد في الماملات فالحكم  
بالطلاق يكون نهجا على منع المسلم من مال يحتمل أن يكون ملكه ( فان قلت ) ان احتمال الصحة  
غير قائم ( قلنا ) فلا وجه حينئذ للاخطا وأما استناد الاستاذ قدس سره الى انهم في الحيل  
الشرعية مرسوا بأنه لا يحصل حبة ازائد شرطا وعطوه بان الشرط جزء العوض ( وفيه ) أن المصريح  
انما هو الحق والشيدان في ( الشرائع والدروس واللمعة والروضة ) ولا رابع لهم فيها أجد فكيف  
يمبر عن ذلك بما له يظهر منه ارادة الجميع وقد سلف لنا أنا قد نواقه على ذلك لمكان الرف كما  
سمعت ( حجة ) القائلين بالجواز بد الاجاعات التي قد سمعنا آقا محموم الكتاب والامل والاخبار  
المتضافرة بأن خبر القرض ما جرح فضا كما في حصة محمد بن مسلم أو صحبته عن أبي عبد الله عليه السلام



حيث قال قلت ان من عندنا يرون أن كل قرض يجر نفا فسد قال أوليس خير القرض ما جبر  
 نفا ومثله خبر محمد بن عبده ومرسله بشر بن مسلمة المروية (في الكافي والتهذيب) بطريقين وخبره  
 الآخر وهو صحيح على الصحيح في الحسن بن علي بن فضال الى غير ذلك من أخبار الباب وقد عقد  
 له صاحب الوافي باباً واسعاً (وخبر) محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام أن سليل  
 طلبت مني مائة ألف درهم على أن تربحني عشرة آلاف درهم فأقرضها تسعين ألفاً وأيما ثوباً أو شيئاً  
 تقوم علي بألف درهم بشرة آلاف درهم قال لا بأس (وفي رواية) أخرى لا بأس اعطها مائة ألف  
 درهم وبها الثوب بشرة آلاف درهم واكتب عليها كتابين والخبر صحيح في المطلوب ومحمد بن  
 اسحاق عند الاستاذ ثقة لم يثبت وقته كما أنه لم يثبت عنده ضعف علي بن حديد فيكون حجة عنده  
 (وخبر) محمد بن اسحق أيضاً عن الرضا عليه السلام الرجل يكون له مال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة  
 تساوي مائة درهم بألف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا بأس قد أمرني أبي عليه السلام  
 فضلت ذلك وزعم أنه سأل أبا الحسن عليه السلام قال له مثل ذلك (قلت) البيع انما جاء من القرض  
 ولا تأثير للتأخير بل القرض وتأخيره سواء كما أشار اليه (في القروس) وخبر عبد الملك بن عتبة وهو  
 صحيح على الصحيح الا أنه مضر وهو حجة عندنا والمسؤول إما الصادق أو الكاظم عليهما السلام قال  
 سأله عن الرجل يريد أن أعينه المال ويكون له عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالاً أزيده على مالي  
 الذي لي عليه أيسر أم أزيده مالاً وأيعة لؤلؤة تساوي مائة درهم بألف درهم فأقول له أيسر  
 هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أؤخر منها ومالي عليك كذا وكذا شهراً قال لا بأس وصحيح محمد  
 ابن اسحق بن عمار على الصحيح قال قلت لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل درهم فيقول  
 أخري بها وأنا أربحك بها فأي حجة قوم علي بألف درهم بشرة آلاف درهم أو قال بشرين  
 ألف درهم وأؤخره بالمال قال لا بأس (ومثله) خبر مصدق بن صدقة وكذا مرسل يونس وخبر  
 سليمان الديلمي عن رجل كتب الى البدر الصالح عليه السلام يسأله اني أعامل قوماً أيهم الدقيق أرجح  
 عليهم في اقتنيز درهمين الى أجل معلوم وانهم يأتوني أن أعطيهم من نصف الدقيق دراهم فهل من  
 حيلة لا أدخل في الحرام فكتب اليه أفرضهم الدراهم قرضاً وازدد عليهم في نصف اقتنيز قدر ما كنت  
 تربح (وأما) خبر يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يبيع البيع والبائع يعلم أنه  
 لا يسوى والمشتري يعلم أنه لا يسوى إلا أنه سيرجع فيه فيشتريه منه الى أن قال قال لا تهرنه فليس  
 مما نحن فيه على أن نحملة على المتبايعين الذين لم يقصدا البيع ولم يوجهه في الحقيقة ومما يشهد على  
 ما نحن فيه ما قد يدل بظاهره على حصر الربا الحرام فيما اذا كان النفع مستنداً الى نفس مال القرض  
 فنه (مارواه) في القبة من قوله عليه السلام الربا ربوان رباً يؤكل الى أن قال والربا الذي لا يؤكل  
 فهو أن يدفع الرجل الى الرجل عشرة دراهم على أن يرد عليه أكثر فهذا الذي نهى الله تعالى عنه  
 ومثل ذلك بينه ذكر في القصة المنسوبة الى مولانا الرضا عليه السلام وهو حجة عند الاستاذ قدس  
 الله تعالى روحه فأين يقع خبر محمد بن قيس على ما فيه من هذا الاخبار المستفيضة المتعاضدة المتضدة  
 بما عرفت وقد عرفت أن قضية استدلال الاستاذ دام ظله بأن الشرط في المعاملة جبر الوض أنه  
 لا يجوز عنده البيع بشرط الاقتراض أو القرض وقد عرفت أن جملة جملوا المستثنين من واد واحد  
 وأن الشافية مخالفون لابي المستثنين لانهما عندهم على حد سواء فلوجب أن تعرض للأخرى على

ولو قال أقرضتك بشرط أن أقرضك غيره صح ولم يجب الوعد بخلاف البيع (مقن)

سبيل الاجال قال علم الهدى في (الاتصال) بما انفردت به الامامية جواز ابتياع الانسان من غيره متاعا أو غيره على أن يسلف البائع أو يقرضه مالا الى أجل أو يستقرض منه وأنكره بقى الفقهاء وحظروه وحجتنا بعد الاجماع دخوله في عموما البيع وقد نص على ذلك كله المفيد في (المقنة) بهذه العبارة مع زيادة أو يستلف (يستلف خل) منه واقصر على نسبة الخلاف الى أهل الخلاف وقال لنا عرف لم حجة على الانكار وذلك لان البيع واقع على وجه حلال والسلف والقرض جائزان واشترطهما في عقد البيع غير مفسد له بحال وقد سئل الباقر عليه السلام عن القرض يجر نكاحا قال خبر القرض ما جر نكاحا وهذا منه تنبيه على انحاء المستثنين وفي (المبسوط) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وهو أن يبيع مثلا دارا على أن يقرضه المشتري ألف درهم وهذا عندنا مكروه وليس بمحسد للبيع وفي (غاية المراد) هذا عندنا سائغ وفي (الخلاف) الاجماع عليه وفي أربعة مواضع من التذكرة أنه يجوز عندنا ابتياع الانسان من غيره متاعا أو غيره بشرط قرض أو هبة أو بيع آخر أو اجارة وفي (كشف الحق) ذهب الامامية الى جواز بيع أشياء بشرط سائغ وأبو حنيفة والثأفي أبطل ذلك وفي (كشف الرموز) لو كان البيع جارا للقرض فالقصد صحيح كما في به الاصحاب وبه أفتي وأجرهم القول وقال أيضا قد تواردت ألقاظ الاصحاب من الثلاثة وسائر وكثير من متأيبيهم على انه لا بأس أن يتناع الانسان من غيره متاعا أو حيوانا أو غير ذلك بالقد والتسوية ويشترط أن يسلف شيئا أو يستلف (يستلف خل) منه في شيء أو يقرض شيئا معلوما الى أجل معلوم أو يستقرض منه والبيع والوفاء به لازم وربما يدعى على هذه المسئلة الاجماع انتهى وفي (المختف) المشهور بين علاننا الماضين ومن عاصره الا من شذ أنه يجوز بيع الشيء اليسير بخفض قيمته بشرط أن يقرض البائع المشتري شيئا لا لهم نصوا على جواز بيع الانسان شيئا ويشترط الاقراض والاجارة والسلف وغير ذلك من الشروط السابقة وكان بعض من عاصره يتوقف في ذلك قلت التوقف شيخه المحقق نص عليه في (الدروس والتفتيح) كما عرفت وقال في (الدروس) لوجه توقفه ثم احتج علي في المختلف بخمسة وعشرين دليلا بوضاه على سبيل الاحتجاج ومضاه على سبيل الالتزام وبضاه لم يظهر لنا وجهوا دعى في (المختف) في أثناء الاحتجاج اتفاق علماء الامامية على ذلك قال لانهم قالوا لا بأس أن يتناع الانسان من غيره متاعا أو حيوانا أو غير ذلك الى آخر ما قلناه عنهم في (كشف الرموز) وقد أسما كنهه في (المختف) واجماع الامامية حجة ثم قل عبارة المقنة برمتها وقال السيد في (قواعده) للشرط الذي لا ينافي القصد كشرط خياطة ثوب وقرض مال صحيح عندنا فهذه الاجاعات التي كادت تكون متواترة ان لم تكن دليلا على المسئلة الاولى لان كانت هذه من منفع تلك كاسمعه عن جماعة فلا أقل من أن تكون شواهد وامارات تقتضد أدلة تلك بها ويسأ نس بهلما ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال أقرضتك بشرط أن أقرضك غيره صح ولم يجب الوعد بخلاف البيع ﴾ لانه عند لازم من الطرفين فاقتضه من الشروط الصحيحة معتبرة في الموضين فيلزم بخلاف القرض فانه جائز من الطرفين أو من طرف المتقرض وأعاد هذه المسئلة وقد قدم ذكرها في قوله أو يقرضها لبيان عدم وجوب الشرط لانه وعد عليه لانه ورضاه ثابت معه وبدونه بطريق أولى فلا يفسد القصد ولا يلزم الشرط على لو كان له كاذبا كان له زمان نهب

ويصح قرض كل ما يضبط وصفه وقدره فان كان مثلياً ثبتت في القيمة مثله كالذهب والفضة وزناً والخطه والشعر كيلاً ووزناً والخبز وزناً وعدداً للعرف وغير المثلي ثبتت قيمته وقت القرض لايوم المطالبة (من)

أغرق صح النقد كعرفت آتياً واحتمل المنع حينئذ في القروض احتلالاً ﴿قوله﴾ (ويصح قرض كل ما يضبط وصفه وقدره) قد قررنا ما يصح قرضه ضابطاً وهو كل ما يضبط وصفه وقدره قالوا فهذا يجوز اقراضه فيجوز اقراض الذهب والفضة وزناً وفرد وزناً وعليه انقصر الاكثر وقال في (التحرير) لو كانت الدرهم بما يتعامل بها عدداً اشترط تعيين العدد ويرد عدداً ولم يتعرض للذهب والفضة ولعله لوجود التفاوت الكثير لو اقترضت عدداً وظاهر من المصنف في الفرع الخامس انه لا يجوز اقراض الدرهم والفضة بغير الوزن وقال في (المردوس) انما يصح القرض مع علم المدين بالمشاهدة وبالاختبار كيلاً ووزناً وعدداً فيما شأنه ذلك قد تدخل الدرهم في قوله عدداً اذا كان شأنها ذلك كاهو المتعارف في القروض في هذه الأوقات والاعصار ويجوز اقراض الخطه والشعر كيلاً ووزناً وكذا سائر المحبوب والتمر والزبيب لكن يشترط في اقراض الموزون كيلاً عدم الاختلاف المؤدي الى الجحالة كما اذا كان قطعاً كبيراً انتجافى في الكيل ونحو ذلك فلو اقترض القدر جزافاً غير معتبر لم يرد الملك ولم يجوز التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك وان تصرف فيه قبل الاختيار ضمنه ولا طريق الى التخلص منه الا بالصلح وسيأتي في كلام المصنف ما اذا قدره بمكيل معين أو صنعة معينة غير مرفوعة عند الناس وان لم يصح لتميز المثل ويأتي كلام من تأمل فيه اذا كان ذلك محفوفاً وسيأتي الخلاف في بعض الموارد التي لا يصح السلم فيها لعدم انضباطها بالوصف ﴿قوله﴾ (فان كان مثلياً ثبتت في القيمة مثله) يجوز اقراض المثل اجماعاً كقوله (التذكرة والمردوس وغاية المرام) ويثبت مثله في القيمة اجماعاً كقوله (النية والتذكرة وغاية المرام وظاهر المسالك والمناجيع) وألحق بجماعة كثير من المدين المستقرضة منهم المصنف في (التذكرة) وما يأتي من الكتاب والشهد والتعداد وغيرهم ﴿قوله﴾ (كالذهب والفضة وزناً والخطه والشعر كيلاً ووزناً) قد قدم الكلام في ذلك ﴿قوله﴾ (والخبز وزناً وعدداً للعرف) الجار متعلق بالعدد وجواز اقراضه وزناً عما لا خلاف فيه كما في (المسالك) وغيره واما جواز استراضه عدداً في (المبسوط) يجوز استراض الخبز ان شاء وزناً وان شاء عدداً لان احداً من المسلمين لم ينكره ومن أنكر من الفقهاء قد خالفه الاجماع وفي (الخلاف والمردوس وظاهر السرائر والتذكرة) الاجماع على جواز استراض الخبز والسوق يدل على انه مسوق لها اي الوزن والعدد وفي (جامع الشرائع) قد سبق الاجماع عليه الخلاف واجماع المحقق وغاية المرام نص على جوازه عدداً وظاهر المسالك الاجماع على ذلك وفي (الكفاية والمناجيع) انه لا مشهور ولعل ذلك منها لا لشروط الشئد في القروض في اقراضه عدداً عدم العلم بالتفاوت ونحوه ما في (التصحیح وایضاح النافع) ولهم ارادوا كما فيه جملة التفاوت الذي لا يتسامح به بل عبارة ايضاح النافع كادت تكون صريحة في ذلك والا فرواية الصباح بن سياه واسحق بن عمار مصرحتان بالجواز مع التفاوت ومنجيزتان متضدتان بما عرفت مضافاً الى المطلق خبر غياث ومثله الجوز والبيض كالمصرح به في (الميسرة والمسالك والكفاية والمناجيع والمخائبات) وقد قال عليه السلام في خبر الصباح نحن نستقرض الجوز السنين والسبعين عدداً فيه الصنيرة والكبيرة ﴿قوله﴾ (وغير المثلي ثبتت قيمته وقت القرض لايوم المطالبة) اما جواز اقراض البقي المعبر

عنه بنير المثل الذي يمكن فيه السلف قد حكي عليه الاجماع في (التذكرة والغروس وغاية المرام) وظاهر  
 مجم البرهان وقد يظهر من النية الاجماع عليها لا يضبطه الوصف قولان كما سنسمع وقد يظهر من  
 الوسيلة ان لا قرض في غير المثل واما ثبوت قبته في القصة فهو المشهور كلتي (غاية المرام والمسالك والمفاتيح)  
 وفي (الكفاية) انه اشهر وبصرح في (المبسوط والنية والسرائر) وغيرهما وقد يظهر من الثاني الاجماع عليه  
 لاختلاف الصفات فاقبته اعدل وظاهر الخلاف انه ثبتت له أيضاً وفي (الشرائع) لو قيل به أيضاً  
 كان حسناً لانه أقرب الى الحقيقة ولخبرين عامين واردن في مطلق الضمان أحدهما تضمن انه على  
 الله عليه وسلم أخذ قصة امرأة كسرت قصة أخرى والثاني انه ضمن عائشة انا حصه وطعامها لما  
 كسرت و قد عورضا بمجر آخر وارد في معنى التقص ومع ذلك فما حكاية حال فطلعت الترمي رضي  
 بذلك وتظهر الفائدة فيما اذا وجد مثله من كل الوجوه التي لها مدخل في القصة ودفعه الترمي على هذا  
 القول يجب قبوله وعلى المشهور لا يجب وفيما اذا تغيرت اسما القبي على المشهور يوم القبض وعلى  
 القول الآخر يوم دفع الموض واختير في (التذكرة) ضمان المثل الصوري فيما يضبطه الوصف وهو ما  
 يصح السلم فيه وضمان ما ليس كذلك باقصة لخبرين عامين أحدهما انه على الله عليه وسلم استعرض  
 بكراً فرد بازلاً وانه استعرض بكراً فأمر برد مثله (وفيه) ان مطلق الدفع أهم من الوجوب ولا ريب  
 في جوازه مع التراضي لانه زاده خيراً وما أمر به على الله عليه وسلم لم يقع اذ لم ينقل لان المتقول انه اقترض  
 قرضاً من رجل بكرة قدمت عليه ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة فرجع أبو رافع  
 وقال لم أجد الا جلاً جاراً رباعياً قال اعطه اياه من خير الناس أحسنهم قضاء فلا يدل على تحقق  
 البراءة بالبكرة بل يجوز كونه مشروطاً بالتراضي وقد اتفقوا في باب النصب على ضمان القبي باقصة  
 من دونه تأمل ولا خلاف وقد استوفينا الكلام في ذلك وأما ان المتبرقبة وقت القرض على تدبير  
 اعتبار القصة مطلقاً أو على بعض الوجوه فهو المشهور كما في (غاية المرام) و به صريح في (جامع الشرائع)  
 وجامع المقاصد والمفاتيح) والمراد بالقرض هنا القرض والتسليم بناء على النال من اتصال القبض  
 باللفظ الدال على القرض الذي هو الايجاب ولان القبض هو القبول بناء على الاكتفاء باللفظ وهو  
 النال في المادة فيكون القرض مستلزماً لقبض عادة أو غالباً فتوافق عبارة الكتاب عبارة الدروس  
 واللمعة والروضة حيث صرح فيها وقت القبض وفي (لغروس) انه المشهور وهو معنى ما في السرائر  
 من قوله وقت الاقباض وما في (التحرير) من قوله وقت الاقراض وما في (الشرائع والبصرة والارشاد)  
 من قولها فيما وقت التسليم فليس هناك تعدد أقوال بالنسبة الى هذه العبارات كما صنع صاحب الكفاية  
 وصاحب الرياض وقد فهم جماعة عدم التخالف بين عبارة الكتاب وعبارة الشرائع وقد سمعت  
 ما حكيه عن الصيرفي في (غاية المرام) في شرح عبارة الشرائع وقد قال الحق الثاني في شرح  
 عبارة الكتاب اذا ثبت هذا فالواجب قبته يوم القرض لانه وقت الثبوت في القصة وهذا لا يتم  
 الا أن يراد من القرض القبض والتسليم بالترتيب الذي ذكرناه وقيل الاعتبار بقبته يوم التصرف  
 بناء على انتقال الملك به كما سيأتي وأما عدم اعتبار قبته يوم المطالبة فقد قال في (المسالك) ولا اعتبار  
 بقبته يوم المطالبة هنا قولاً واحداً الا على القول بضمان المثل ويتصرف فيعتبر يوم المطالبة كالثل على  
 أصح الاقوال ويأتي الكلام فيما اذا دفع القرض بين في القبي هل يجب القبول على القرض أم لا

ولو تضرر المثل في المثل وجبت القيمة يوم المطالبة ويجوز اقراض الجوارى والآل لما قلناه  
من ضمان القيمة وبذلك المقترض القرض بالقبض (متن)

﴿ قوله ﴾ (ولو تضرر المثل في المثل وجبت القيمة يوم المطالبة) كما في (السرائر والتذكرة وجامع المقاصد) لا نسبه عنه في المراهم (ومجم البرهان والمساك والكفاية والمناجيح) لأن الثابت إنما هو المثل إلى أن يطالبه ولعل المراد المطالبة مع التسليم هو فرضنا أنه طالبه ولم يسلم إليه ثم اتفق وجوده فالظاهر انحصار الحق فيه لا في القيمة فلم يكن مافي الخلف من قوله والاجود يوم الدفع مخالفا لما في السرائر حتى يعد قولاً آخر وقد اتفقوا في باب النصب على وجوب قيمته يوم الاقباض والتسليم وقد استوفينا فيه هناك الكلام (وقيل) نجب قيمته وقت القرض وهذا نسب إلى ابن ادریس فيا اذا تضررت المراهم نسبة إليه في الايضاح ولم أجده في السرائر ذكرها في المستثنى وكأه اختاره في التحرير فيها اذا تضررت المراهم لسبق علم الله سبحانه وتعالى بتضرر المثل وقت الاداء وفي (جامع المقاصد) أن بهر وايضاحه ثم ضعه بأنه لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض طردا لقاعدة الاجامعة والانتقال إلى القيمة وقت المطالبة ويأتي تمام الكلام في الفرع الخامس عشر (وقيل) وقت التضرر وهو خيرة التحرير ونسب إلى الشيخ في النهاية والقاضي وابن ادریس في موضع من كتابه بما اذا تضررت المراهم وهو خيرة الكتاب في ذلك كما يأتي ويظهر ذلك من الايضاح أيضا لأنه وقت الانتقال إلى البدل القوي هو القيمة وضف بأن تضرره محذور لا يوجب الانتقال إلى القيمة لسد وجوب الدفع حينئذ فيستصحب الواجب إلى أن يجب دفعه بالمطالبة بحيث لم يوجد الآن ينتقل إلى القيمة ويأتي تمام الكلام ﴿ قوله ﴾ (ويجوز اقراض الجوارى) اجماعا كما في ظاهر (التذكرة والمساك والكفاية) حيث قل في الاول عندنا كما يجوز اقراض السيد ونفى الخلاف عن ذلك في الاخيرين وعن اقراض السيد أيضا في الاخير وفي (المبسوط) لا أعرف نصا لاصحابنا في جواز اقراض الجوارى ولا في المنع والاصل جوازه وعموم الاخبار يقتضي جوازه ونحوه مافي الخلاف بتفاوت يسير ونص في (السرائر والشرائع) وغيرها مما تأخر عنها على الجواز وإن لم يميز السفه لان ضبطها غير محتاج للاستثناء عنه بوجوب القيمة والمخالف بعض السامة في الجارية التي يحمل وطنها

﴿ قوله ﴾ (والثاني لما قلنا من ضمان القيمة) كما في (السرائر والتحرير والتذكرة والخلف وجامع المقاصد والمساك) وإليه مال في الشرائع حيث قال ينفى الجواز ومال إليه أيضاً المقدس الاردبيلي وعدم الجواز خيرة المبسوط وجامع الشرائع وظاهر الارشاد وفي (الدروس) فيه قولان وفي (الكفاية) فيه وجان وعلى القول بالجواز هل يعتبر في صحة القرض الملم بقيمته عنده لينضبط حالة القدر فان ذلك بمنزلة تقدير ما يقدر بالكيل والوزن أم يكفي في جوازه مشاهدته على حد ما يستبر في جوازيه ويقي اعتبار القيمة بد ذلك أمر وراء الصحة على المقترض مرفقها مراعاة لبراهنته اطلاق كلام الاصحاب بكافي (المساك) يدل على الثاني والاول وجه وجيه ﴿ قوله ﴾ (وبذلك المقترض القرض بالقبض) هذا هو المشهور كما في (غاية المرام والمساك والروضة والكفاية ومجم البرهان) بل في الاخير انه المحلول وفي (المساك) ان كثيرا منهم لم يذكر فيه خلافا بل فيه أيضا انه لا يكاد يتحقق فيه خلاف وفي (الرياض) ان عليه عامة من تأخر وظاهر (النية والسرائر) موضعين من التذكرة الاجماع على وجوه صرح في (المبسوط والخلاف)

والنية في القرض وجعل الشرائع والشرائع والتأخير والتذكير والارشاد والتحفيز والدروس والهمة) وسائر ما تأخر وقال من قال ان القرض ليس له الرجوع في الدين فهو قائل بأنه بملك باقبض فكانت الكلمة معتقة على ذلك وفي (الخلاف والمبسوط والفتاوى والشرائع والدروس) وغيرها انه لا يملك بالتصرف لانه فرع الملك فلا يكون مشروطاً به بل قال في النية انه لا خلاف في جواز التصرف بعد قبضه ولو لم يكن مملوكاً لاجاز ذلك فيه واستدل عليه في (الخلاف) بأنه اذا ملك جارية جاز التصرف فيها فلو لم يملكه لم يجز له التصرف فيه فما نسب اليه من القول بأنه انما يملك بالتصرف لم يصادف محله ورشد اليه ان الشهيد في (الدروس) نسب المشهور الى الشيخ والقول بالتصرف الى القيل ثم قال في (الخلاف) في مسئلة أخرى بعد مستثناة التي نص فيها على انه يملك باقبض لا بالتصرف قال يجوز لستترض أن يرد مال القرض بلا خلاف وأما القرض فعدنا ان له الرجوع فيه ولاصحاب الشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه ومنهم من قال ان قتلنا يملك باقبض وليس له الرجوع وان قتلنا يملك بالتصرف وليس له الرجوع بعد التصرف دليلنا انه عين ماله فكان له الرجوع فيه لأن المنع يحتاج الى دليل انتهى وليس في هذا طهور ولا اشعار في انه انما يملك بالتصرف كما ستره عند بيان الثمرة وقد وقع مثله في (المبسوط) قال بعد نصريه بما قلناه عنه ويجوز للقرض أن يرجع فيه كما ان له أن يرجع في المبه مع ان أحدا لم ينسب اليه الخلاف غير صاحب التتبع فانه نسب اليه ولم ينسب اليه الخلاف (والحاصل) ان هذا القول لم ينجده لاحد من طائفتنا وانما نسب في الخلاف والتذكرة الى الشافعية في أحد قوليه ولهذا فني الخلاف عما عليه الاصحاب في (النية والسرائر) وغيرها كما عرفت وان كان فهو شاذ نادر ولهذا أهمل الأكثر ذكره فلا معنى له في الرياض من نسبة القول بالملك باقبض الى الاشهر فلا أقل من أن يقول انه المشهور كما في (المسالك) وغيرها كما عرفت وان كان في الفس مه شيء أيضاً ويسقي الكلام في هذا التصرف هل هو المسبوق بالتقيد أو غيره فان كان الاول كما هو ظاهر كلام الحاكم له وكلام بعض الشافعية المحكي عنه فان كان كاشفاً عن سبق الملك من حين القبض كما هو الظاهر مما حكاه في الدروس عن هذا القائل قال انه يجمل التصرف كاتفاً عن سبق الملك مطلقاً عاد النزاع نظماً من حيث ان البناء حينئذ لا يقتضي على القولين وان قلنا انه كاشف عن سبق الملك قبله بلا فصل او ناقل قبل التصرف بلحظة كما في البدل المأمور به منة عن الأمر غير المالك كان النزاع منبؤاً لكن انما صرنا الى ذلك في البعد للمأمور به منة لمسكن الضرورة ولا ضرورة هنا وقلنا ترك المحقق الثاني هذا التأويل وقال في البعد المذكور انه ثبت ملكه بالليل وما نرف وقته ولا موجب له ولا ينز ذلك وان كان المراد بالتصرف المعنى الثاني اي غير المسبوق بالتقيد فلا مانع من حصول الملك به حينئذ لانه حينئذ معاطاة في القرض كالمعطاة في البيع وعلى ذلك استدرت الطريقة فيكي حينئذ في جواز التصرف اذن المالك وليس تأباً بالملك ولا متوقفاً عليه كحرمته في بيع المعاطاة بما لا يزيد عليه وبذلك يتضح دليل المشهور كما ستعرف وعلى كل حال فيحتمل ان يكون المراد بالتصرف التصرف المتلف الدين او الناقل للملك لو يرد به مطلق التصرف كما حكى عن الشهيد في بعض تحقیقاته او يرد التصرف المستعني للملك كالزروع والاجارة وطحن الطعام وقد حكى في (التذكرة) الرجوع التثنية عن بعض الشافعية ولم يرجع شيئاً وعلى بعضها يومه النزاع نظماً (اذا عرفت) هذا فاعلم ان إطلاق كلام أكثر الاصحاب ملكه بالقبض غير صحيح لمسكن ذكره التقيد في أول الباب على ما قلنا كان بعد التقيد كما هو الشأن في الصرف

والهبة وهو صريح (التحرير والتذكرة والمختلف والعروس وإيضاح التامع) لكن قد عرفت في أول الباب أن أكثر البارات قد خلعت عن العرض لذكر العقد بالكلية فينبغي ملاحظة كلام من أطلق ولم يعرض لذكر العقد الآن تقول أنه مأخوذ في ماهية القرض بالتوجيه الذي ذكرناه في أول الباب ويظهر من (الوسيلة) أنه يملك بالعقد قال ملكه بنفس القرض الآن قول أراد بالقرض القبض والتسليم كما صرح مثله في كلام المصنف ولله نظر أن أبقى على ظاهره إلى أنه عقد يملك صدر من أهله في محله من غير مانع مع قصد التملك فينبغي أن يرتب عليه أثره ولا يحتاج إلى القبض وحده لكنه بأعراض الأصحاب عنه تمكن أصل عدم الانتقال منه وبذلك يظهر عدم الملك بالقبض وحده من دون عقد قبله وقد يستدل على حصول الملك به وحده باستمرار الطريقة وإطلاق بعض الفتاوى والصحيحة مضافا إلى عدم الاقتصار على صيغة مخصوصة وعدم قتل ذلك وعدم وقوعه في الزمن الأول كما قبل وعدم اعتبار القبول القولي عند جماعة فإن هذه شواهد على أن مراد من اشترط الإيجاب والقبول إنما هو التمييز بينه وبين العطية ولما كان هذا التمييز لا يتأني بدون لفظ يدل عليه من الموجب اشترطوا الإيجاب القولي بأي لفظ يدل على المطلوب ولم يشترطوا بعد القبض أزيد من ذلك فليتأمل في ذلك كله وقد احتج على أنه يملك بالقبض لا بالتصرف بعد الإجماعات التي سبقتها بان التصرف فرع الملك فيمتنع كونه شرطا فيه والادار كما صرح بذلك جماعة وتأثير الیه في (المبسوط والخلاف والفتاوى والشرائع) وغيرها كما عرفت وقال في (المسالك) فيه نظر واضح لمنع تبعية التصرف للملك مطلقا وتوقفه عليه فيكون في جواز التصرف إذن الملك فيه وردعني (مجمع البرهان) أولا بأن الإذن إنما حصل من المالك بأن يكون مالكا وعليه العرض مطلقا كافي سائر الماوضات قالها على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بان الإذن قد حصل وثانيا بأنه يشكل جميع التصرفات لأن الوطني مثلا لا يمكن إلا بالملك أو التحليل ومعلوم عدم الثاني فإذا لم يكن الأول لم يجوز وكذا البيع ونحوه فإنه لا يجوز لنسب مال الأب أو كذا أو فضولا ومعلوم انتفاءها انتهى وهذا إنما يتم مع سبق العقد واعتقاد أنه إنما شرع لتملك مع حصول القبض لا لتمييز والا فقاتل أن الإذن سبب تام في جواز التصرف ونقص في إقادة الملك والتصرف يحصل تمام سبب الملك فإن كان غير ناقص وأكتفى به فالمراد بالبيع وإن كان ناقلا أو وطئا أقاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة لمكان الضرورة واستقامة الطريقة يكتب الرجل لآخيه أو يرسل إليه رسولا أقرضني كذا وكذا فيرسل إليه ما أراد أو دونه ولا صيغة ولا عقد ولا أقل من أن يكون كلاما في البيع في جارية كانت أو غيرها فليحظ ذلك وقد قالوا فيما يقع بين الناس من الهدية من غير لفظ يدل على الإيجاب والقبول يحتمل إقادة الملك والإباحة وقد احتمل في (العروس) عدم اشتراط الإيجاب والقبول في الهدية ويلوح ذلك من التذكرة وبه حكم في التحرير واستحسنه بعضهم وقال بعضهم أنه يجوز وطني الجارية التي أرسلت هدية ومارية القبطية كانت من الهدايا وأم زيد أهداها لختار زين العابدين عليه السلام وقد احتمل في (المسالك والكفاية) فيما نحن فيه جواز الوطني على القوانين وفيه زيادة على ما نقل وفي (العروس) أنه ليس هذا محققا ولهذا اخترت في مافي الصرف بل هو راجع إلى الإذن في الائلاف المضمون والائلاف يحصل بإزالة الملك أو البين فهو كالامانة انتهى فليتأمل في ذلك ولا بد من مراجعة ما ذكرناه في أول هذا الباب وقد استدل بعض متأخري المتأخرين على المشهور بصحيحة زراره قال قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل دفع إلى رجل مالا قرضا على من زكاته على

فليس للمقرض ارتجاعه بل للمقرض دفع المثل مع وجود الاصل فلو اقرض من يمتنع عليه افتق بالقبض (متن)

المقرض أو على المقرض قال لا بل زكوتها ان كانت موضوعة عنده حولاً على المقرض قال قلت فليس على المقرض زكوتها قال لا يزكي المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء لانه ليس في يده انما المال في يده الآخذ فمن كان المال في يده ركه قال قلت أفيزكي مال غيره من ماله قال ان ماله مادام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال يازواره رأيت وضية ذلك المال أو يجه لمن هو وعلى من هو قلت للمقرض قال قد الفضل وعليه الثفان وله أن ينكح ويلبس منه ويأكل وهذا الخبر صريح في حصول الملك بدون التصرف الناقل أو التلف أو المستدعي للملك لكنه ظاهر في حصول الملك بمجرد القبض من دون توقف على عقد سابق إلا أن تدعي انه مأخوذ في مائة كما سلف فتأمل قيل وقد يقرب منه الموتى عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاقت فقال الرجل كانت عندي ودية وقال الآخر انما كانت عليك قرضاً قال المال لازم له لا أن يقيم اليه انما كانت ودية فتأمل في وجه دلالته قد تحصل ان ما أموراً خمسة يمكن حصول ملك المال المقرض بها وهي اما القرض أي القعد وحده واما هو مع القبض بسده أو القبض فقط أو التصرف بدون القرض أو مع الاول وما لا ريب في عدم حصوله به كما انه لا ريب في عدم توقفه على الخامس لانه لا ريب في حصول الملك بالتالي وانما الاشكال في الثالث والخامس طبعاً فيهما جيداً ويلحظ ما ذكرنا في معنى القرض في أول الباب وما في (مجمع البرهان) من أن صاحب المساك قل عن القروض أن لا خلاف في عدم الملك بالتصرف فبني على جملة كلنا كما حكاه في (القروض) عن القائل به كما عرفت ويحتمل وجهاً آخر وثمرة القولين على تقدير وجود القائل بالتصرف قطري في الزكاة كما أشير اليه في الخبر وفي النماء وغيره كما أشيرنا اليه في أول الداء يأتي تمام الكلام قريباً ﴿قوله﴾ (فليس للمقرض ارتجاعه) كما في (السرائر) وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدمع والميسية والمساك والروضة والكفاية والرياض) وسبه في القروض الى الفاضل فكانه متأمل فيه وفي (الكفاية) انه أشهر وفي (المساك) انه المشهور وفي (الرياض) سبه الى الأكثر وقال ان عليه عامة من تأخر وقال أيضاً ربما يستثمر من سكتير من البارات الاجاع عليه وهذه يكذبها الوجدان وقد تبع بذلك صاحب المساك لكنه انما استثمر ذلك من عبارة الكتاب فقط واستعرف انه وهم والخالف الشيخ في (الخلاص والميسوط) قد جوز فيها أن المقرض ارتجاعه وظاهر الاول الاجماع عليه حيث قال عندنا مع التصريح فيها بأنه يملكه بالقبض وفي (السرائر) ليس على ما قاله دليل ولا دل عليه شيء يرفض وفي (التحرير) أنه ضعيف (جبة المشهور) ان قائدة الملك أن لا ينسلط عليه غيره والثابت بالقد والقبض المقرض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى أن يثبت المزيل وليس هناك سوى دعوى الاجاع في (المساك) على جواز السقوط وهي مع قنوى الأكثر بعدم جواز الرجوع في العين موهونة وقد سمعت انكاره في السرائر على الشيخ الدليل ولو كان جائزاً من الطرفين عنه لا يجه ذلك له (فتأمل) والمصرح بجوازه من الطرفين الشيدان في (القروض والمساك) والفاضل الميسبي وهو ظاهر الشيخ في (الميسوط والخلاص) ولا تنقل عافي السرائر وتستمع أن ليس مراد



الشهدين بالجواز الجواز بالمعنى المتعارف وإن اختلفا في تنزيه (شرطه خل) وفي (التحرير) أنه عند لازم من جهة القرض جائز من جهة المقرض على معنى أن المقرض رد الدين والمثل ولو طلب المقرض العين لم يغير المقرض على دفعها وتظهر الثالثة فيها إذا أقرضه عينا قيمة على القول بجوازه من طرف المقرض أنه يجوز للمقرض ردها بينها ويجبر المقرض على قبولها وأما في التلي فبلا تظهر قاعدة عند التأمل الصادق وكلام جامع المقاصد محتمل الجواز من الطرفين أو من طرف المقرض وقد يستند في كونه جائزا إلى عدم انحصار الإيجاب في لفظ واكتفاء بجاعة فيه بالقبول التلي وذلك شأن القود المجازة (وفيه) أن الرهن لازم من طرف الراهن ولا ينحصر إيجابه في لفظ فلتأمل ثم أنا قول الظاهر أن مراد القائل بجوازه عدم إعمال المقرض إلى قضاء الوطر من الدين وإن كان قضية الصرف ذلك فيجوز لكل منهما الرجوع في الجميع أو البعض في المجلس وغيره كما صرح به في (الروس) ويكون القرض من ذلك الرد على مالك حيث قال ليس المقرض الرجوع فيها أقرضه حتى يقضى المسترض وطره منه أو بمضي زمان ينشع ذلك ومافي (المسالك) من أن المراد بالجواز تسلط المقرض على أخذ البذل إذا طالب به متى شاء وانهم إذا أرادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وإن كان منابرا لغيره من القود من هذا الوجه فإن كان أراد ما ذكرناه والاضحية أن يجوز أخذ البذل كان مقتضى القرض والقبض وحاصلا قبل الفسخ وليس ذلك أثر بل ذلك حاصل لو كان عقدا لازما وهذا بعيد عن معنى الفسخ إذ هو إبطال أثر الشرعي فإذا لم تخرج الدين الموجود من ملكه لم يكن العقد منسوخا وليس التزام فيهما راضعا لهما عليه حتى أنهم يسامحون فيه ولا يشاحون عليه بل في ترتب الآثار الشرعي كما هو ظاهر ومثله في الوهن مافي (مجمع البرهان) من أنه ليس بعيد أن يكون النزاع فيما قبل الفسخ يعني إذا تحقق العقد مع الشرط وحصل الملك الناقل فع عدم طر يان الفسخ عليه بالتقابل من الجانبين أو من جانب واحد هل يجوز الرجوع في الدين مع كراهية المقرض أم لا إذ فيه أن النزاع حينئذ قليل الثالثة اذ المقرض أن يفسخه ويأخذ ماله بل المطالبة به فسخ والمقرض الفسخ واعطاء الدين فليس المقرض عدم القبول مع احتمال حصول الفسخ بمجرد رد الدين من دون احتياج إلى عبارة (واحتج) في (البسوط) على جواز الرجوع بأنه كالمدة قال له أن يرجع فيه كما له أن يرجع في المدة ونحوه مافي (المخلاف) من أنه عين ماله فله أن يرجع فيه وهو كما عرفت مبني ومتفرع على نكاح المقرض وظاهر في كونه عقدا جائزا غاية الأمر أنه لم يفصله فحل في (المسالك) كلامه على غير ظاهره ما أجاب عنه بإبداء الفرق بينه وبين المدة بالمعنى وعدمه أو بالدليل وعدمه ولم تكن حجة الشيخ المساواة بينه وبينها بل كونه عقدا جائزا واكتفى عن ذلك بالتألم أن هناك فرقا آخر بينه وبين المدة وهو أن الملك فيها لا يستقر إلا بالتصرف وفي القرض يستقر بالقبض ثم قال في (المسالك) ويمكن تحليه بالاتفاق على أن القرض عقد جائز ومن شأنه أن من اختار فسخه يرجع إلى عين ماله وقال هذا وجه حسن لم ينهوا عليه وقد عرفت أن الشيخ نه عليه لكنه لم يفصله فلم يكن أتى بنبرماتى به الشيخ إلا أن يقول أنه في (المسالك) فهم من الشيخ ما أشار إليه في (السرائر) حيث لم يفهم متأن العقد عنده جائز والأصل صرح له أن يقول في رده أنه لا دليل عليه إلى آخره فلتأمل جيدا ثم أنه في المسالك قال أن الحكم في المسألة مبني على الخلاف السابق فإن قلنا أن المقرض لا يملك إلا بالتصرف بأي معنى اعتبرناه فمقرض الرجوع في الدين قبله لأنها ملكه وإن قلنا أنه يملك بالقبض فل يمكن القول بذلك ظاهر (القواعد) الدم لانه جل

## ﴿ في أنه لا يلزم شرط الأجل في القرض ﴾

ولو شرط الأجل في القرض لم يلزم (مقن)

هذه المسئلة مفرقة على تلك بالغا، ويظهر من المصنف يعني المحقق أن الخلاف في هذه المسئلة جار وإن قلنا بملك بالقبض وهذا هو الظاهر انتهى (وفي) أن أقصى ما في عبارة الكتاب أنه مرفع عدم الإرتجاع على القول بالملك وذلك لا يدل على أنه لا يمكن القول بخلافه حتى لا يكون فيه خلاف مع ما يراه من خلاف الشيخ في كتابه ومع ما شاهدته من شيخه المحقق من ظهور جريان الخلاف في عباراته على القول بالملك وما هو ذا في التذكرة فرع كالكتاب ثم قل كلام الشيخ واحتجابه عن الشافعي وأجاب عنه بما ذكره في المسالك فليحظ ذلك وما ذكر يعرف حال ما فرعه المصنف من أن القرض دفع المثل مع وجود الأصل اذ هو ظاهر على المشهور وكذلك لو استقرض من ينتق عليه فإنه ينتق عليه بالقبض عندنا كما في (التذكرة) ومن قال بالملك بالتصرف ينتق عدده بالتصرف وتظهر الثمرة أيضا في النماء قبل التصرف وقد قلنا بقيام الاحتمالين على القول بالكشف وفي فتنه لو كان حيوانا وقد اوضحنا ذلك كله فيما سلف ﴿ قوله ﴾ (ولو شرط الأجل في القرض لم يلزم) هذا هو المشهور كما في (الكفاية) والظاهر أنه مجمع عليه كما في (مجمع البرهان) ولا خلاف فيه يعرف إلا ممن ندر من بعض من تأخر كما في (الرياض) وقال فيه ربما أئتمرت عبارة الشرائع وغيرها بالإجماع وهو المحجة انتهى فأمل فيه وموضع الاشارة من الشرائع قوله أن الراجح مهجورة وهو خيرة السراير في ظاهرها وجامع الشرائع والشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والتبليغ وغاية المرام والروضة ومجمع البرهان على تأمل ضعيف له فيه ويمكن فهم عبارة الارشاد بحيث تشملها كما احتله المقدس الأردبيلي للأصل مع عدم الموجب معتزدا بما يظهر من دعوى الإجماع من جماعة وقد استدولوا عليه بجواز أصله المستلزم لجواز شرطه وقد عرفت من قبل الحال في جواز الأصل وما أريد بهذا الجواز أن الأصح أن المراد به عدم لزوم الأجل الذي اقتضاه القيد بحسب العرف وذلك لا يدل إلا على عدم لزومه بمجرد القيد وهو لا يتأنيزومه مع الشرط وقد يستدل عليه أيضا بأنه مستحب بالإجماع والكتاب والسنة والاستحباب لا يتفق بإقناع الصيغة بل بمدلولها وما هو التأخير المطالبة إلى قضاء الوطر واستحباب التأخير وهو عين معنى الجواز وبه كما يشهد في (الرياض) أما قول أن الاستحباب إنما تطلق بأجراء الصيغة فلا بخصوص مدلولها وإن كان هو الوجه في تلقه بإجرائها فكل من مفاد الأدلة أنه يستحب القرض وإيجاد سببه ولا يتأنيز وجوب المسبب مدله كالمحال في التجارة قد قضا فرت الأدلة باستحبابها مع وجوب العمل بمقتضى أسبابها سلمنا لكن ذلك إنما يتبعه بالنسبة إلى نفس المقدونه بمجرد أنه لا يقتضي وجوب التأخير بل غاية الاستحباب كما يستفاد من أدلة استحبابه ولا كلام فيه للإجماع على جواز القيد المستلزم لعدم وجوب التأخير فيه ولكنه لا يتأنيزومه بسبب آخر غير نفس المقدن المجرود هو القيد المركب من الشرط لمعوم مادل على لزوم الوقت بالشرط كالأمر ببيع حلالا فإنه لا يقتضي وجوب التأخير في أحد الموضعين إلى أجل ولا كذلك لو أوقفه موقعا قد يكون عقدا قرض بنفسه لا يفيد لزوم أجل ومع شرطه يفيد لزومه فلا منافاة بين جواز أجل القرض نظرا إلى نفس القيد وزومه بأشراطه فيه لتنازل السجين كما لو اشترط أجله في عقد آخر لازم كما ستسمعه من الأكثر فلا استدلال بذلك على المطلوب غير مترجه وقد فرق بين القرض والبيع بعدم دلالة عقده على أجل بخلاف القرض فلا لاته عليه بحسب العرف

لكن يصح أن يجعل أجله شرطاً في عقد لازم فيلزم (متن)

كما مر فإذا لم يجب الوفاء به مع دلالة العقد الذي هو الأصل في لزوم الوفاء به وبالشرط المحاصل في ضمنه عليه فعدم وجوب الوفاء به إذا دل عليه الشرط أولى فيتم الاستدلال ظناً بل جيداً (هذا) والخالف في المسئلة المحدث الكاشاني في ظاهر المقاييس فإنه يظهر منه فيه القول بلزوم العقد المشترك فيه التأجيل ولزوم الأجل وكأنه ميل إليه في (المساك والكتايب) أنه قطع صاحب (المدايق) وقد سمعت صاحبكتابه عن (جمع البرهان) واستدلوا عليه بسومات الوفاء بالعقود والقرام الشروط ومضرة الحسين ابن سيد قال سأله عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمى ثم مات يحمل مال القرض بعد موت المستقرض منه أم لورثته من الأجل ما المستقرض في حياته فقال إذا مات قد دخل مال القارض والتقرير فيما من تقريره عليه السلام أن الأجل لازم في القرض مطلقاً بل ظاهرها كون ذلك في عقد القرض ومن مفهوم الشرط الذي هو حجة وما عساه يقال بمنع ظهوره في المطلوب إذ أقصى ما هناك الدلالة على صحة الأجل لا لزوم الذي هو المفروض (فيه) أن لفظة يحمل ظاهرة في عدم استحقاق المطالبة قبل انقضاء المدة المضروبة حال حياة المستقرض (واستدل في المدايق) بقوله جل شأنه (إذا تدايتم يدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) قالوهي تامة لسلام والنسيئة والقرض (وبما روي) في الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام من أقرض قرضاً ولم يرد عليه عند انقضاء الأجل كان له من الثواب في كل يوم صدقة دينار (وبالحرف) المروي عن ثواب الأعمال من أقرض وضرب له أجلاً الحديث وأيده المولى المقدس الأردبيلي بما دل على وجوب الوفاء بالوعد من العقل والنقل قال إلا أن عدم العلم بالقول به يمنع عن ذلك والا كان القول به جيداً (وفيه) مع عدم القائل به وإطلاق الاصطحاب على خلافه على الظاهر كما عرفت أن غاية الأداة المذكورة ماعدى المضرة صحة التأجيل وليست محل نزاع ونعمتها جواز تأخير الدفع إلى الأجل ووجوبه بعده وذلك غير لزومه الذي هو عبارة عن وجوب التأخير إليه الذي هو محل النزاع وضف دلالة الآية الشريفة من وجه آخر وهو اختصاصها بالدين وهو غير القرض كما قدم يانه مضاعفاً إلى أن الخبرين قاصران من جهة السند ولا جابر لهما في المقام وأما المضمر في (الشرائع) أنها مبهورة وقد حلت على الاستحباب ومثل ما نحن فيه ما إذا شرط في عقد القرض تأجيل مال حال سواء كان القرض أم غيره إذ الحكم فيها واحد كما هو ظاهر كلامهم وقد صرح بذلك في (الميسية والمساك) **﴿ قوله ﴾** (لكن يصح أن يجعل أجله شرطاً في عقد لازم فيلزم) كما في (التذكرة) وهو الدروس والتفتيح وغاية المرام وإيضاح التافع وجامع المقاصد والميسية والمساك والروضة والكتايب وجمع البرهان) بل في الأخير يمكن عدم الخلاف فيه وكأنه في الدروس متردد حيث قال قال الفاضل يلزم فيما لا يلزم ويشكل بأن الشرط في اللازم يجعله جائزاً فكيف ينمكس وفي رواية الحسين اشعار بذلك ويمكن حله على التنبه انتهى (حجة المشهور) سموات الوفاء بالعقود والقرام الشروط مع عدم المنع المذكور هناك وإن جزء العقد اللازم لازم وقال في (جامع المقاصد) أن الشهيد أورد إشكالا في المقام حاصله أنه أن أريد بلزومه توقف العقد المشروط فيه عليه فسلم لكنه خلاف المتبادر من كونه لازماً إذ العقود المشروط فيها شروط لا تقتضي لزوماً بل قائمتها تسلط من تلقى غرضه بها على النسخ بالاخلال بها وإن أريد لزوم ذلك الشرط في نفسه بمعنى أنه لا سبيل إلى الإخلال به لم يطرأ إلا أن يفرق بين اشتراط ما سيق وما هو واقع ويحصل

وكذا لا يلزم لو أجل الحال بزيادة فيه ولا يثبت الزيادة وله تأجيل المؤجل بأسقاط بعضه مع التراضي (متن)

التأجيل من قبيل الواقع فتم (ويمكن الجواب) بأن المراد بكون الشرط لازماً وجوب الوفاء به كواجب الوفاء بالقد لازم لأنه من جملة مقتضياته وتسلط من تلقى عرضه به على النسخ بدونه لا ينافي هذا المقدار من القزم من طرف العاقد الآخر فيكون الشرط والعقد لازمين من طرف المشتري ومن طرف من تلقى به عرضه يكون لازماً مع الاتيان بالشرط لادبونه وهذا معنى واضح صحيح نعم ما سبق من اشتراط التقى في البعد المبيع اذا أخل به المشتري يسلط البائع على النسخ وليس له اجبار المشتري متاف لهذا وان كان المختار أن له الاجبار فلا منافاة وما ذكره من الفرق بين الشرط الذي يسجل وغيره أيضاً متجه فلا يبعد أن يقال اذا شرط الحال في عقد لازم كان كالمشترط في الوض الواقع في ذلك العقد فليزمن بهذا الاشتراط وهذا هو المفهوم من اطلاق الاصحاب تأجيل الحال في عقد لازم وليس هو كاشتراط أن يفضل القفل الثلاثي انتهى وقد تقدم الكلام في المقام في أول باب النقد والتسبيح وفي الفصل الثالث في الشرط عند شرح قوله ولو أخل المشتري بالزمن والكفيل وقد استوفينا الكلام في البابين ورجعنا انه يلزم وان امتنع بحججه الحاكم فان تعدر تسلط على النسخ لمكان الاجامعات والسومات الى غير ذلك مما ذكرناه في باب النقد والتسبيح وينا ان هذا الشرط هل يلزم من الجانبين أو من جانب واحد فالامر به المشتري وقع الشرط له وانه لو شرط توكيله في عقد لازم ثم عزله هل ينزل أم لا وقلاً ان ذلك كله اذا لم يكن لتغيرها مدخل في الشرط وأما ما فعلنا من شرط التقى وينا الحال في الأمر به عليه ومثال ما نحن فيه أن تقول بعتك الدار مثلاً بكذا وشرطت عليك أن يكون قرضك أودينك الثلاثي مؤجلاً الى سنة فيقبل المشتري ومثله في (التذكرة) بما اذا قال بعتك هذا بشرط أن تصبر بالدين كذا واشترى على هذا الشرط الى آخره وفيه تأمل لأنه يشبه أن يكون تعليقاً ﴿ قوله ﴾ (وكذا لا يلزم لو أجل الحال) كلفي (المبسوط والخلاف والسرائر والنافع والتذكرة والبصرة والتحرير والارشاد والروس والميسب والمالك والكفاية) وفي الأخير انه المشهور بين الاصحاب ومثاله أن يبر صاحب الدين بعبارة تدل عليه من دون ذكره في عقد كأن يقول أعتك في هذا الدين مدة كذا اذ ليس ذلك بقدر يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به ولا فرق بين أن يكون مهراً أو غيره كما في (النافع) وخالف بعض العامة حيث ذهب الى ثبوت التأجيل في ثمن المبيع والاجرة والصدقات وعرض الخلع دون القرض وبدل المتلف وذهب آخرون منهم الى ثبوته في الجميع ومنه يعلم الحال فيما لو أجل الحال بزيادة فيه كما نه عليه المصنف ونص عليه في (المبسوط) بل لا يصح بنها ولا أخذها ﴿ قوله ﴾ (ولا تثبت الزيادة فيه) كما في (المبسوط والخلاف والسرائر وغيرها ولا يصح أخذها لو بذلت بمجرد جعلها في مقابلة التأجيل ﴿ قوله ﴾ (وله تأجيل المؤجل بسقاط بعضه مع التراضي) كما (في السرائر والنافع والبصرة والتحرير) وغيرها وبدل عليه ما رواه الكليني والشيخ في (الكافي) والتهذيب عن أبان بن تغلب في الصحيح عن حماد عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الرجل يكون له على الرجل دين فيقول له قبل أن يحل الأجل عجل النصف من حقي على أن أضع عنك النصف أيسل ذلك لواحد منهما قال نعم ونحوه حسنة الحلبي أو صحتها كما سنسح وكما يتبر

(فروع الاول) لو قال ملكتك وعليك رد عوضه فهو قرض ولو قال ملكتك واطلق ولم يوجد قرينة دالة على القرض كسبق الوعد به فهو هبة فان اختلما احتمل تقديم قوله الواهب لانه ابصر بنية (من)

التراضي في اسقاط البعض يتبر في تحببه بغير اسقاط لان الاجل ايضا حق لما تعلق غرض كل منها به فان التحبيل قد لا يرضى به صاحب الحق لحصول ضرر باقبض لحرف ونحوه وبالنسبة الى الآخر واضح لكن اسقاط الاجل يكتفي فيه بمجرد الرضا أما اسقاط بعض الحق فيحتل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر اطلاقهم ويكون الرضا بالبعض قائما مقام البراءة فانه كما يظهر من تضاعف كلامهم في مواضع متفرقة انه لا يختص بلفظ وفي (كتاب الجنائيات) يقع بلفظ السقوط ونحوه فيكون هذا منه ويحتمل قويا توقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالبراءة والاسقاط والغفر أو الصلح لا مطلق الرضا لاصالة بقاء الملك الى أن يتحقق الزيل شرعا وفي (الكفاية) حل يكتفي الرضا في الاسقاط وتوقف البراءة على لفظ فيه وجهان وقال وكذا يصح تحبيل بعضه بزيادة في أجل الباقي لا تأخير بزيادة فيه ومستند المجموع صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (قلت) روى المظهر في الحسن أو الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون عليه الدين الى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول أقدني كذا وكذا وأضع ذلك قبته أو يقول أقدني بعضه وأمد لك في الأجل فيما بقي عليك قال لا أرى به بأس الحديث ونظام الكلام في باب الربا ﴿ قوله ﴾ (فروع الاول) لو قال ملكتك وعليك رد عوضه فهو قرض ﴿ قد سبقت هذه المسئلة أعادها ليني عليها ما بعدها ﴾ ﴿ قوله ﴾ (ولو قال ملكتك وأطلق ولم توجد قرينة دالة على القرض كسبق الوعد به فهو هبة) كما في (التذكرة وجامع المقاصد) وفي (التحرير وحواشي الكتاب) انفيه نظرا يثبت أن الهبة كذلك ومن استعمال هذه القنطة في الهبة وغيرها ولا دلالة لها على الخاص وهو كما ترى لان قوله ملكتك اذا تجرد عن ذكر رد عوض وهو المعنى بالاطلاق كان حقيقة في الهبة وبجواز في القرض لانه جزء مفهوم وحزبه الآخر رد عوض وقيد بعدم وجود القرينة لان عدم وجودها يجب حل القنطة على مقتضاها لان القرائن تصرف القنطة عن ظاهره الى غيره فيكون منها قرضا وبهذه نهاية ﴿ قوله ﴾ (ولو اختلما احتمل تقديم قول الواهب لانه ابصر بنية) والاصل عصمة ماله وعدم التجرع وجوب الرد على الاخذ بقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤدي وهو خيرة (التحرير والتذكرة) وحل الاختلاف ما اذا قال ملكتك وأطلق واختلما في القصد (وفيه) انك قد عرفت أن لفظ التملك الجرد عن رد عوض حقيقة في الهبة وبجواز في القرض فلا يصار اليه الا بقرينة والقرض اختلما على الظاهر من عبارة الكتاب ودعوى خلاف الظاهر والحقيقة في سائر القواعد لا تنافي اليها والقصدون كل منتهيا الا أن الظاهر في الانفاذ الصريحة اقترانها بالقصد فيحل الاقراض عليه وقد أجمعوا كما في المسالك على انه لو ادعى عدم القصد الى البيع ونحوه مع تصريحه بلفظه لم يفت اليه (وما ذكر) يعرف حال باقي الادلة فان اصالة العصمة قد اقطعت بموقع من اللفظ الصريح ومثله القول في الخبر فانه مع وجود السبب الناقل للملك شرعا الراغب لضمان يخرج موضع النزاع عن ذلك فهي انما يستلزمها عند عدم وجودها بسببها نقلها شرعا لانه نعم لو شهدت قرينة كسبق الوعد بالقرض واختلما حينئذ في القصد قدم قول للراغب

وتقديم قول التنبه قضية للظاهر من ان التملك من غير عوض به (الثاني) لورد المقرض العين في المثل وجب القبول وان رخصت وكذا غير المثل على اشكال منشأه ايجاب قرضه القيمة (الثالث) للمقرض مطالبة المقرض حالا بالجميع وان اقرضه قاريق ولو اقرضه جملة فدفع اليه قاريق وجب القبول (متن)

يبينه محلا بالقرينة وكأن المسئلة مفروضة عند المصنف في (الذكرة والتحرير) من هذا القبيل وأما لو اختلفا في ذكر البدل فانه يقدم قول المقرض أي التنبه لامالة عدم الذكر كما في (الذكرة وجامع المقاصد) وهذا غير مذکور في عبارة الكتاب ﴿ قوله ﴾ «وتقديم التنبه قضية للظاهر من ان التملك من غير عوض به» الوجه فيه ظاهر مالم تشهد القرينة باقرض كسبق الوعد به ﴿ قوله ﴾ «لورد المقرض العين في المثل وجب القبول وان رخصت» كما في (الذكرة والتحرير والدروس والتفحيج وجامع المقاصد وجمع البرهان) لان الواجب أمر كلي في الدقة والعين أحد افراده والتعيين الى من عليه الحق وفي الأخير ان الظاهر عدم الخلاف في جواز اعطاء العين في المثل ووجوب قبولها ومعنى رخصت بضم السين قصص قبتها السوقية عما كانت مع بقاء العين بملها ﴿ قوله ﴾ «وكذا غير المثل على اشكال منشأه ايجاب قرضه القيمة» الوجه الآخر من الاشكال مساواة المدفوع للأخذ وان القيمة انما اعتبرت لتندر المثل ونحوه مافي (الذكرة والتحرير) في عدم الترجيح واختير عدم وجوب القبول في (الايضاح والتفحيج وجامع المقاصد) لان الواجب في قرض القسي هو القيمة وقت القرض كما أشار اليه المصنف هنا فإذا دفع العين فقد دفع غير الواجب فيكون الصول مشروطا بالتراضي وكون انما اعتبرت لتندر المثل أولا غير معلوم ثم ان الكلام في الثالث في الذمة الآن لانها كان حقه الثبوت وقد عدل عن ثبوته بدليل نعم لو كان الواجب المثل ومع التعذر القيمة ثم ذلك واختير وجوبه في (الخلاف والدروس والمساك وجمع البرهان) وقد يظهر ذلك من المبسوط وفي (الدروس) ان في الخلاف الاجماع عليه وفي (الخلاف) يجوز للمقرض أن يرد مال القرض على القارض بلا خلاف انتهى فأمل ويأتي في القطة ما يشهد بذلك وفي (جمع البرهان) انه فيهم عرفا اما اذا أعطى العين يجب القبول ولا يطلب غيره الا مع التنوير المقص للقيمة وقال أيضا ان العرف والتبادر من العوض والتسامح فيه من جانب المقرض دليل وجوب القبول وان كون الواجب هو القيمة محمول على تقدير عدم اعطاء العين كلي المثل فانه يجب المثل على تقدير علم اعطاء العين وفي (الدروس) أيضا يحتل وجوب قبولها ان تساوت القيمة أو زادت وقت الرد وان تنصت فلا وسأيت في الفرع الرابع من كلام المصنف ماهو كالصريح في ذلك ﴿ قوله ﴾ «للمقرض مطالبة المقرض حالا بالجميع وان اقرضه قاريق» كلي (التحرير والدروس وجامع المقاصد) والوجه فيه واضح لان الجميع حاله المطالبة به وكذلك الحال في العكس كما لو اقرضه جملة فان لم المطالبة بها قاريق وحالا في عبارة الكتاب مخفف والمراد بقوله وان اقرضه قاريق انه اقرضه الحقة في ذوات ﴿ قوله ﴾ «ولو اقرضه جملة فدفع اليه قاريق وح» القبول ﴿ كما في (الدروس وجامع المقاصد) لانه حق له استحق اخذه وليس كالجميع والتمسح تسليم جمعه نظرا الى اتحاد الصقة فليس له فيما نحن فيه الامتناع من اخذه الى أن يسلمه الجميع اذ الصقة

(الرابع) لو اقترض جارية كان له وطئها وردّها اذا لم تنقص على المالك مجانا ولو حملت صارت له ولد يجب دفع قيمتها فان دفعها جاهلا لم يلزم ظهر استردّها وفي الرجوع بمنافها اشكال ويدفع قيمتها يوم القبض لا يوم الاسترداد (التماس) لو اقترضه دراهم او دنانير غير مبرورة الوزن او قبة من طعام غير معلومة الكيل او قدرها بمكيال معين او صنعة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح لتصرف المثل (من)

هنا يطالب بالباقي في الحال ولا يجب على المقرض التأخير وان قل الزمان الامع الاعصار ﴿قوله﴾  
 ﴿ولو استقرض جارية كان له وطئها﴾ كقبي (التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد) وفي الاول التقييد بالاستبراء ان وجب ولا ريب ان المراد بعد القبض كما قيد بذلك في (التذكرة والدروس) وفي (المسالك والكفاية) كان له وطئها بمجرد القبض وان أوقته على التصرف لم يحل بمجرد القبض وعن بعض العامة ان الملك باقرض سبب ضعيف فلا يحل به الوطئ فيشبه عارية الجوّاري لوطئ وهو منهي عنه وقد قيل انه من قبيل الهذيات ﴿قوله﴾ ﴿وردّها اذا لم تنقص على المالك مجانا﴾ كقبي (الدروس) وظاهرها ان له ذلك كذلك وان لم يرض المقرض وهو متعه على مختار الدروس من ان الاصح وجوب قبول الدين في القبي اذا لم تنقص أو مطلقا والمصنف استشكل في ذلك وقد يكون رجع عنه الا أن يكون المراد جواز الرد اذ ارضى المالك لكنه حينئذ لا يحتاج الى التقييد بعدم النقص ولله لذلك لم يذكره في (التذكرة) وأما الرد مجانا حيث يجب القبول حيث لا تنقص فلاه ماذف ملكا فلا عوض عليه فيه وأما مع النقص أو الحل من غيره قلت اتقا على الارش جاز كافي (الدروس) ﴿قوله﴾ ﴿ولو حملت صارت أم وقد يجب دفع قيمتها﴾ كافي (التذكرة والدروس) والوجه فيه ظاهر ﴿قوله﴾ ﴿فان دفعها جاهلا لم يلزم ظهر استردّها وفي الرجوع بمنافها اشكال﴾ أما الاول فظاهر وأما الرجوع بمنافها قد استشكل فيه في (التذكرة والابحاح) كالكتاب من ان اباحه المتافع بنبر عوض معلول للدفع لتلك لا متفاء جميع أنواعه كالنارية ونحوها الا هذا وقد اتقي وانتهاء الملة يقتضي انتهاء المعلول ومن اذنه للمقرض في استيفاء المتافع بنبر عوض لانه المفرط والاول أقوى كافي حواشي الكتاب وأقرب كافي (الدروس) ولا يخلو عن قوة كافي (جامع المقاصد) لا ذكر ولسموم قوله عليه السلام على اليد ما أخفت حتى تؤدي ولانه قد تبين أن يد المقرض بنبر حتى فتكون يد عدوان اذ لا واسطة بينهما غاية ما في الباب ان ذلك لم يكن معلوما بحسب الظاهر فاذا علم ترتب عليه أثره وقد سبق في البيع بما قلنا انه يستحق الرجوع بمنافه وهذا نظيره ﴿قوله﴾ ﴿ويدفع قيمتها يوم القرض لا يوم الاسترداد﴾ كافي (التذكرة والدروس) أما الاول قد تقدم بيانه فيلسف وأما الثاني وهو عدم اعتبار قيمة يوم الاسترداد فظهور فساد الدفع ﴿قوله﴾ ﴿ولو اقترضه دراهم أو دنانير غير مبرورة الوزن أو قبة من طعام غير معلومة الكيل أو قدرها بمكيال معين أو صنعة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح لتصرف المثل﴾ كما صرح بذلك كله في (التذكرة) وصرح في (التحرير) بعدم الصحة في المكيال والصنعة المبيّنات الغير المعروفين عند الناس وقضية كلام الكتاب والتذكرة انه لا يصح اقراض الدراهم والدنانير عددا كما هو المتعارف في هذه الاعصار فبها هو مضروب بسكة

(السادس) ينصرف اطلاق القرض الى اداء المثل في مكانه فلو شرط القضاء في بلد آخر جاز سواء كان في حله مؤنة اولا ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقرض (متن)

السلطان من القضة والذهب كما أشرنا الى ذلك عند شرح قوله ويصح قرض كل ما يضبط وصفه وأما عدم الصحة في المكيال والصنعة المذكورين في الكتاب وان فرض حفظها لان شرط صحة القرض العلم بالقدر وإنما يتحقق بكون المكيال عاما وكذا الوزن وهما مع كونهما في معرض التلف فلا يبقى الى العلم بالقدر طريق لا يخرج القدر بهما عن الهلكة ولو ادعى المالك العلم لم يقبل منه الا بالينة ولو ادعى التريم العلم قبل قوله مع اليقين لانه غارم وقد قيل عليه ان تضرر المثل مع حفظ المكيال والصنعة غير واضح فكان عليه أن يملأ بنسب ذلك وأجيب بإمكان ارادة كونه يمرض التلف فيكون الشأن فيها تضرر المثل باعتبار تلفها ﴿ قوله ﴾ (ينصرف اطلاق القرض الى أداء المثل في مكانه) كافي (التذكرة والدروس وجامع المقاصد) لانه موضع الوجوب اذا قرض على طريق الحلول واستظهر في (جامع المقاصد) انه لو أجل بسبب لازم فوضع الرد ممكن للحلول ﴿ قوله ﴾ (فلو شرط القضاء في بلد آخر جاز سواء كان في حله مؤنة اولا) للاخبار والاجماع المحكي في (الحلاف) والظاهر من التذكرة وعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولا فرق في ذلك بين أن تكون المصلحة في جانب المقرض أم المقرض اذ المنوع منه الزيادة في مال القرض عيناً أو وصفاً وليس هذا من ذلك كما سيأتي به ويبيح الكلام في أن ذلك يلزم أم لا بل يجوز لكل منهما المخالفة والذي يقتضيه النظر أنه لا يجوز للمقرض المخالفة والمطالبة في غير بلد الشرط لان العقد لازم من طرفه كما عرفت فيما سلف ويلزمه ما شرطه أو شرط عليه وليس ذلك من التأجيل في شيء وان رجع اليه بالاحرة ولا فرق في ذلك بين أن يكون المقرض مصلحة في ذلك أم لا أو يكون عليه ضرر أم لا وانه يجوز للمقرض المخالفة والدفع متى شاء لعدم لزومه من طرفه فيجب على المقرض قبوله وان كان عليه في ذلك ضرر لانه أقسم على ذلك وقد قيل مثل ذلك في السلم وتسرع كلام الاصحاب وماختاره المصنف لكن يرد على التحقيق أنه قد مر ان المراد بالزوم من طرف المقرض انه لا يجوز له المطالبة بالعين لانه لا يجوز له المطالبة بالبذل فيتأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد أو فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقرض) وقال في (التذكرة) وجب الدفع ولم يتعرض للمصلحة وقد يكون مستحكما في التذكرة بناء على عود الاشكال في آخر كلامه الى الجمع وقافي (الدروس) في السنتين لم يجب الدفع وان كان الصلاح للدفع واختار فيه قافي (جامع المقاصد) بوجوب الدفع مالم تختلف قيمة المثل وتكون قيمة مكان المطالبة أكثر فانه لا يجب الدفع حينئذ للضرر الا أن يرضى المقرض بقيمة موضع القرض جمعا بين الحقين وقسلف في أول الباب فيما اذا التجبى المديون الى الحرم أنه اختار في (الختلاف) بوجوب الدفع وقت المطالبة كالنصب وتسرع له كلاما آخر والوجه فيما اختاره المصنف من وجوب الدفع اذا طالبه في بلد القرض وقد شرط الاداء في غيره وكان للدافع مصلحة ان القرض حال والشرط لا يصيره مؤجلا ولا معنى لاطراح الشرط بالكلية فيجب أداء ماله عند المطالبة حيث لا مانع



ولو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب القبول مع مصلحة القرض (السابع) لو اقترض نصف دينار فدفع دينارا صحيحا وقال نصفه قضاء ونصفه امانة جاز ولم يجب القبول اما لو كان له نصف آخر فدفعه عنهما وجب القبول (الثامن) لو دفع ما اقترضه ثمانا عن سلة اشتراها من القرض فخرج الثمن زيوفاً فان كان القرض مالاً وكان الشراء بالعين صح البيع (متن)

يمنع سرعا وليس الا الضرر وقد فرض عدمه فالمراد بقوله مع مصلحة القرض عدم ضرر على القترض لان مصلحة القترض قد تكون في عدم الدفع وان لم يكن ثم ضرر وبذلك يجمع بين الحقين وأما عدم وجوب الدفع اذا لم يكن له مصلحة فلانه ضرر لم يقتضه عقد القرض ولم يلزمه فلا يجب عليه الالتزام به لظاهر الاضرار ولاصرار وكذلك الحال فيما اذا طالبه بالقرض في غير بلد القرض والحال انه لم يشترط أدائه في غير بلد القرض اذ الحكم في المستثنين من واد واحد وفي (الميسوط والتحرير) لو اقترضه في بلد ثم طالبه في بلد آخر لم يجب عليه حمله الى بلد المطالبة ولا يجبر على دفعه لان قيمته تختلف ولو طالبه بالقيمة لزم وقد حكى ذلك عن القاضي أيضاً في المختلف وقال انه غير جيد ثم قرب ان القرض كالنصب يجب فيه دفع المثل وقت المطالبة **قوله** (ولو دفع في غير بلد الاطلاق أو الشرط وجب القبول مع مصلحة القرض) استشكل في (التذكرة) ولم يتعرض للمصلحة وضي في (الدروس) وجوب القبول وان كان الصلاح لقائض وفي (التحرير) لو تبرع المستقرض بدفع المال وامتنع القرض كان له ذلك وان لم يكن في حله مؤنة وحاصل ما أراد المصنف ان الحق لا تكن حالا وكان لبلد الاطلاق وبلد الشرط علامة بحسب الدفع فيه جمعاً بين الامرين بأنه ان كان على القرض ضرر كالاختياج الى حمله حيث كان ذاموثة او الخوف من انهب ونحوه لم يجب القبول والاوجب وينبغي ابدال اشراط المصلحة بعدم الصرر كما مر وقد سمعنا اقتضاء النظر في المقامين ثم اني وجدت بعض الفضلاء ينقله عن بعض المحققين لكنتك قد عرفت ما فيه **قوله** (لو اقترض نصف دينار فدفع دينارا صحيحاً وقال نصفه قضاء ونصفه امانة جاز ولم يجب القبول) كما في (الميسوط) وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة (والدروس) لان الشركة عيب والالتزام بالوديعة تكليف فلا بد من المراضاة فاداً تراضياً كان بينهما صنفين ولكل منهما ان يتصرف بنصفه متاعاً وان اتفقا على كسره جاز وان اختلفا لم يجبر المنتفع وان اتفقا على ان يكون صنفه قضاة ونصفه قرضاً او مبيعاً كان جائزاً وكان له التصرف في جميع الدينار وقد فرضت المستغني (الميسوط) والتذكرة في صف دينار مكسور وهو ظاهر التحرير وكلام الدروس مطلق بحيث يشمل النصف المصروب على حده وكذلك الحال فيما لو اقترض نصف عبد فدفع اليه عبداً تاماً كما في (الدروس) **قوله** (أما لو كان له نصف آخر فدفعه عنهما وجب القبول) كما في (التذكرة) والندروس وجامع المقاصد (لان المجموع مستحق له عنده وهذا ظاهر متجه فيما اذا كان الصنفان قراضاً كما هو مفروض في (التذكرة) في خصوص القرض اما لو كان مصر وبن على حده فقد يقال انه لا يجب عليه القبول لانه غير الحق وفي مفروض (التذكرة) ايماناً الى ذلك وقد نفى عنه البعد في جامع المقاصد **قوله** (لو دفع ما اقترضه ثماناً عن سلة اشتراها من القرض فخرج الثمن زيوفاً فان كان القرض مالاً وكان الشراء بالعين صح البيع)

وعلى المقرض ودمثل الزبوف وان كان في القصة مطالبة بالتمن سلبا والمشتري اجتنابا ما دفعه ثمتا عن القرض ولو لم يكن عالما وكان الشراء بالتمن كان له فسخ البيع ( التاسع ) لو قال المقرض اذا مت فانت في حل كان وصية ولو قال ان مت كان ابرا باطلا لمتقه على الشرط ( العاشر ) لو اقترض ذي من مثله خراثم اسلم احدهما سقط القرض ( متن )

كافي ( التذكرة والتحرير والدروس ) قال في ( جامع المقاصد ) لانه قد رضي بكون المدفوع ثمتا وان كان خلاف ما يظن بحسب الظاهر لان ضرر ذلك مع الحل عليه وقد اندفع مله ﴿ قوله ﴾ - ( وعلى المقرض رد مثل الزبوف ) لان القرض صحيح وان كان انما اخذها على انها خاصة لانه انما اقترض هذا المين فلما انه خالص فخرج على خلاف ما ظن وذلك لا ينافي صحة القرض نعم لو شرط في عقد القرض كونها خاصة فخرجت زبوا كان منافيا كما هو الشأن فيها لو اشترى الميب او بالميب من الجنس فتدبر ﴿ قوله ﴾ - ( وان كان في القصة ماله بالتمن سلبا والمشتري اجتنابا مادفعه ثمتا عن القرض ) كافي ( التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد ) اما الاول فلان البيع انما جرى على قد مخصوص غير معين بالمدفوع فيصرف اطلاقه الى الخاص فلا يصلح دفعه ثمتا لعدم المطابقة واما الثاني فلانه حق له في يد البائع وله عليه مثله ماقرض فيسوغ له احتياجه عنه ﴿ قوله ﴾ - ( ولو لم يكن عالما وكان الشراء بالزبوف كلف له فسخ البيع ) كافي ( التذكرة والدروس ) وفي ( جامع المقاصد ) انه يشكل بان التمن المين اذا خرج من غير الجنس بطل البيع ولو خرج بعصه سئل في ذلك البض وانت خير بان الظاهر ان المراد ان الميب كان من الجنس ﴿ قوله ﴾ - ( ولو قال المقرض اذا مت فانت في حل كن وصية ولو قال ان مت كان ابرا باطلا لمتقه على الشرط ) كافي ( التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ) ووافق في ( الدروس ) في الاول دون الثاني حيث نسبته الى القيل وقال الاقرب الصل بقصده فان المدلول محتمل في المبارتين وفي وصايا الكتاب وتصح مطلقة مثل ان مت ثلثي المساكين ومقيدة مثل ان مت في مرضي هذا اوفي سري هذا اوستي هذه او بلدي قلتي لهسا كين وواقته على ذلك في ( جامع المقاصد ) قد خالفا هاك ما هنا الا ان قول الابرا عبر الوصف لانه يعتبر فيه الحزم دونها وفي ( حواشي الشهيد وجامع المقاصد ) ان الفرق بين ان واذا ان اذا طرف في الاصل وان عرض لما معنى الشرط فكأنه قال وقت موتي انت في حل وذلك محروم به غير مكوك فيه فلا تعلق فيه فيصح وان حرف وضع للشرط فاذا قال ان مت كان مقتنيا لملك في كونه ابرا لان مقتضى تعلق الموت بكلمة ان الشك في حصوله ومتى كان الملق عليه مكوكا فيه فالملق ملزم بن أهله ولا يضركون الموت بحسب الواقع مقطوعا به لان الاعتبار في الحرم وعدمه بالصيغة الواقعة ارا فتي لم تكن واقعه على جهة الحزم لم تكن صحيحة نعم قد استثنى بعضهم ما اذا كان الملق عليه واقعا والميرز او الموكل او الواقف او البائع عالما بوقوعه كقوله ايرث ذمتك ان كان اليوم الجمعة اختار ذلك الشهيد في باب الوقف وكان الحق الثاني واقعه عليه وفيه تأمل ثم قد استثنى ما اذا كان الشرط مكملا كقوله ان كان هذا مالي قد هتته او هنمزوجتي فهي طالق وزاد في الحواشي في الفرق من ان واذا ان الشارع في انشاء الوصايا وضع اذا لان ومع قل الشارع لا بحث والكلام في الثبوت - ﴿ قوله ﴾ - ( واقرض ذي من مثله خراثم اسما او اسلم احدهما سقط القرض ) كافي ( التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد )

ولو كان خنزيرا فالقيمة (الحادي عشر) لو دفع المديون اموالا على التفريق من غير مجلس الدين قضاء ثم تغيرت الاسعار كان له سر يوم الدفع لا وقت الحاسبة وان كان مثليا (من)

لانه لا يجب على المسلم اداء الحر ولا قيمته لانه من ذوات الامثال فلا يجوز للمسلم المطالبة به لكنه قال بعد ذلك في (الدروس) الا قرب لزوم القيمة باسلام التريم وقد تقدم في باب السلم فيما اذا سلم كافر الى كافر في خر فاسلم احدهما قبل القبض انه يحتمل بطلان السلم والمشتري اخذ دراهمه وهو خيرة المصنف (وجامع المقاصد) والسقوط لا الى بدل والقيمة عند مستطبه وباتي المصنف في باب الكفالة فيما اذا كان قلمي خر على ذمي وكفله آخر مثله واسلم احد التريمين ان ييرا التريم (الجميع خل) على اشكال والمحقق الثاني قال ان سلم صاحب الحق بطلت الكفالة وحصلت البرائة وان سلم من عليه الحق بقيت الكفالة قد اختلف كلامه في الارباب الثلاثة فارجع الى الكفالة من اراد الوقوف على ذلك ﴿ قوله ﴾ (ولو كان خنزيرا فالقيمة) كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد) وكذلك الحال في آلة الهو وعلى القول بضمان الثل فكالاول ﴿ قوله ﴾ (لو دفع المديون اموالا على التفريق من غير جنس الدين قضاء ثم تغيرت الاسعار كان لسر يوم الدفع) اي القبض او الاقباض اجماعا كما في (المساك والمنايع) وفي (الكفاية والرياض والمدايق) ففي الخلاف عنه واليه اشير في النهاية في موضع منها والسرائر وبه صرح في النهاية ايضا في موضع آخر والوسيلة والشرائع والنافع والارشاد والتبصرة وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمساك وجمع البرهان والكفاية والمنايع وغيرها لان جبل المدفوع قضاء يقتضي كونه من جنس الدين فلما لم يكن عند الدفع الذي هو وقت القضاء من جنسه فلا بد من احتسابه على وجه يصير من الجنس وذلك باعتبار قيمته يومئذ سواء كان مثليا او قيميا كما به عليه المصنف بقوله وان كان مثليا ولا فرق في الدين بين ان يكون سلعا ام غيره ولا في المدفوع بين كونه عروض او غيرها كما صرح به جماعة وهو ظاهر آخرين واستظهر جماعة كالبيسي والشيد الثاني والقدس الاردبيلي والحراساني والكشاني وهو قضية كلام الباقر ان هذه الاعراض تدخل في ملك التريم بمجرد القبض وان لم يحصل المساعة قلت وقضية ذلك انه يسقط بازائها من الدين بسرهما ذلك اليوم لانها لم تنتقل اليه مجانا وانما انتقلت عوضا فلا بد من سقوط عوضها وذلك ظاهر فيما اذا كان الدين احد التقدين والمدفوع من الاعراض واما اذا كان الدين حنطة والمدفوع قاشا فالظاهر انها يحسبان بسر (سرخل) ذلك اليوم ويشكل فيما اذا كان له عليه دنائير فدفع اليه دراهم ثم انه تغير سعر الدناير بالزيادة او نقصان فان موقفة اسحق بن عمار المروية في (القيه والنهذيب) قد تعطل في احد الوجهين انه يحاسبه على الدناير بسر اليوم الذي استرضها فيه المستدين وستسعه ثم اني وجدت الشيد في حواشيه يحكي عن شمس الدين انه قال ان المقبوض يدخل في ملك القابض ساعره ام لم يساعره وان لم يقع عليه عقد سواء كان المقبوض مثليا او غير مثلي عن قيمي او مثلي وتزعم القيمة وقت القبض آن دخوله في ملكه لانه دفعه عوضا عنه مع تعيين المديون تسمى ويدل على الحكم المذكور من الاخبار مارواه الشيخ عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت اليه في رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه بطلما او قلنا اوزعنا ان لم يقاطعه على السر فلما كان بعد شهرين او ثلثة ارفع الطعام والزعفران والقطن او قميص باي السرير يحسبه هل لصاحب

ولو كان الدفع قرضاً لا قضاء كان له المثل ان كان مثلياً والا فالتقية وقت الدفع لا وقت الحاسبة في الباين ما (متن)

الدين سر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه او السر الثاني بد شهرين او ثلث يوم حاسبه فوقه عليه السلام ليس له الا على حسب سر وقت مدفع الطلم انشاء الله تعالى وروى نحوه في (الكافي) عن محمد بن يحيى في الصحيح قال كتبه محمد بن الحسن الى ابي محمد عليه السلام الحديث وما يدل على انساب الحكم في التقدين لو كان احدهما في ذمة فاعطاه الآخر قضاء عن دينه من غير حاسبة كما اشترى اليه مارواه المشايخ الثلاثة رحمهم الله تعالى عن اسحق بن عمار في الموقر قال سئل ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له عليه المالك فيقضي بعضاً ديناً ويضع الدرام فاذا جاء بحاسبه ليوفيني يكون قد تغير سر الدين اي السرين احسب له الذي كان يوم اعطاني الدين او سر يوم الذي احسب قتال سر يوم اعطاك الدين لا فك حست عنه منعتي او لعل قوله عليه السلام حست عنه منعتي كتابة عن انتقامها الى التفاضل وزوال ملك الدافع عنها ملا انتفاع له بها بالكلية لخروجها عن ملكه وبه يحصل حبس منعتها عنه واذا انتقلت الى ملك التفاضل سقط بازائها من تلك الدرام بما قالها بصرف ذلك اليوم فلال في الخبر عبارة عن الدرام ومارواه في (التهذيب) عن يوسف بن ايوب عن شريك بن ابراهيم بن ميمون عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل درهم فيعطيه ديناً ولا يصارعه قصير الدين بزيادة او قصان قال له سر يوم اعطاه ونحوه خبر عنه بن عبد الملك الهاشمي وموتاه ابراهيم بن عبد الحميد وموتاه اسحق بن عمار الاخرى وفي دلالة الاخرة نوع خفاء وذلك لان الخبر هكذا قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يكون له على الرجل الدين فيأخذ منه درهم ثم يتغير السر قال فحي على السر الذي أخذها منه يومئذ وان أخذ ديناً فليس له درهم عنده فديناً به يأخذها برأسها متى شاء يقول الراوي ثم يتغير السر ظاهره انه تغير سر الدرهم فيوافق الاخبار الاخر ويكون مثله انه أخذ الدرهم أولاً مكان ديناره ثم أخذ ديناً ثانياً بعد ذلك فليس للمسلمي أن يحلها في مقابلة ديناره التي كانت له عليه أولاً ويطلب منه دراهمه اذ لا درهم له عليه حينئذ بل ليس له الا ديناره التي اعطاها ثانياً ياخذها متى شاء وان كان المراد انه تغير سر الدين جاء الاشكال الذي ذكرناه آنفاً وفان الخبر مخالفاً للاخبار الاخر وكلام الاصحاب عند امان النظر وقد يؤول حينئذ لان تغير سر الدين يستلزم تغير سر الدرهم فليتامر في المقام جيداً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان الدفع قرضاً لا قضاء كان له المثل ان كان مثلياً والا فالتقية وقت الدفع لا وقت الحاسبة في الباين ما ﴾ الحكم في ذلك ظاهر كما تقدم غير مرة وقد دلت موثقة اسحق بن عمار الاخرة على الحكم في المثلي كما عرفت وانما الكلام في قوله في الباين فقد قال الشهيد في حواشي (قيل) ان المراد بالباين القرض والقضاء أما في القضاء فظاهر وأما في القرض فلا يجابه في التبيي القية يوم القرض وكلامه في القضاء دال على أن القبيي سواء كان من جنس الحق أو من غيره فتغير قيمته يوم الدفع أيضاً لا لظاهره ذلك وقوله وان كان مثلياً فانه يعرف منه القبيي بطريق أولى وصرح به في الدفع قرضاً لتساوي الغنيين بالقبيي انتهى (وفيه) أولاً أنه تكرار وثانياً ان هذا الحكم في المدفوع قضاء لا يختص بما اذا كان قبيياً وقال الشهيد وليس المراد بالباين المثلي والقبيي لان المثلي في القرض لا يلتصق الى قيمته الا عند تغير المثلي وهو غير مختص بماله الدفع بل

(الثاني عشر) يجوز بيع الدين بعد حلوله على التبرع وغيره بمحاضر او مضمون حال لا بمؤجل (الثالث عشر) لا يجب دفع المؤجل سواء كان ديناً او قرضاً او غيرها قبل الاجل فان تبرع لم يجب اخذه وان اتى الضرر بأخذه ومع الحلول يجب قبضه فان امتنع دفعه الى الحاكم ويكون من ضمان صاحبه وكذا البائع سلماً يدفع الى الحاكم مع الحلول ويرأ هو من ضمان المشتري وكذا كل من عليه حق حال او مؤجل خل فامتنع صاحبه من اخذه ولو تمذر الحاكم وامتنع صاحبه من أخذه فالأقرب ان هلاكه منه لامن المدين (مقن)

أي وقت تمذر قال ويحتمل أن يكون المراد بالباين الدفع من جنس الدين ومن غير جنسه على معنى أن المراد سواء كان المدفوع قرضاً من جنس القرض الاول أم من غيره وفي (جامع المقاصد) ان هذا الوجه وقال السهيد ويتصور في القرض صور أربع (الاولى) ما اذا دفع مثلياً من الجنس فله المثل ويتأثر ان وافق الدفع الحلول (الثانية) ما اذا دفع مثلياً من غير الجنس فله المثل ولا يتأثر (الثالثة) ما اذا دفع قياً من جنس المتي كما اذا أسلم في جارية فادفع اليه جارية قرضاً بصفات السلم فله القيمة أيضاً يوم القرض (الرابعة) ما اذا دفع قياً من غير الجنس فله القيمة أيضاً ولا يتأثر والصور الاربع آتية في الدفع قضا وفي الكل يستبر القيمة يوم القبض ﴿ قوله ﴾ (يجوز بيع الدين بعد حله على التبرع وغيره بمحاضر او مضمون حال لا بمؤجل) هذا تقدم الكلام فيه مراراً أقرها عند شرح قوله في أواخر المطلب الاول من مطلبي الدين ويصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره واحترز بالحلول عما قبله فلا يصح قبله عبده وقد سلف لنا أن الاصح الصحة قبله وان معناها في السلم وأراد بقوله وغيره الزد على احلي وما في القيمة يعبر عنه بالمضمون واحترز بقوله لا بمؤجل عن يمينه لمصدق اسم الدين عليه وان لم يكن قد ثبت في القيمة بعد كما يتناه فياسلف وقد أوضحنا الفرق بينه وبين المضمون الحال وحكي السهيد في حواشيه قولين فيما اذا باع ما في ذمته بشئ آخر في ذمته مؤجلاً الصحة لازماً في القيمة مقبوض وسبه إلى الفخر وأبي القاسم وقواه والبطان لانه عين بيع الدين بالدين وقد استوفينا الكلام في ذلك العرف بعد شرح قوله ولو كان له عليه ذانير طامره أن يحولها دراهم ﴿ قوله ﴾ (لا يجب دفع المؤجل سواء كان ديناً أو ثمناً أو قرضاً أو غيرها قبل الاجل فان تبرع لم يجب اخذه وان اتى الضرر بأخذه ومع الحلول يجب قبضه وان امتنع دفعه الى الحاكم ويكون من ضمان صاحبه وكذا البائع سلماً يدفع الى الحاكم مع الحلول وهو يرأ من ضمان المشتري وكذا كل من عليه حق حال او مؤجل خل فامتنع صاحبه من أخذه ولو تمذر الحاكم وامتنع صاحبه من أخذه فالأقرب ان هلاكه منه لاس المدين) هذه الاحكام قد تذكر في المقام وقد تذكر في السلم والا كثر من ذكرها في السيرة وقد فرض المصنف لبعضها في موضعين من باب السلم وتكلمنا هناك بما اقتضاه المقام ونسبم الكلام في هذه الاحكام ان يقال لا ريب انه لا يجب دفع المؤجل قبل حلوله كما ظنحت بذلك - إراتهم في مقامات تنسك بالاصل والتفاتاً الى لزوم السلم بمتنقى الشرط وقد حكي في (التذكرة) الاجماع على أنه ليس للمشتري المطالبة بالمسلم فيه قبل الأجل ولا قائل بالفصل بل الاجماع معلوم في السيرة كما ادعاه شيخنا صاحب الرياض وفي قول المصنف سواء كان ديناً أو ثمناً

او قرصاً او غيرها نظر لانه يظهر منه ان الدين مابين قرض والتمن وقد عرفت حقيقة الحال في اول الباب وان القرض والتمن يمدان ديناً وقوله او غيرها يقتضي منازعة الدين للحقوق الثابتة بما سوى هذه الامور كالاتلاف والتفويض ذلك فأملاً وأما انه ان تبرع بالحق الموجل القبي عليه سواء كان من الدين أو التمن في التسيبة أو المبيع في السلم قبل الاجل لم يجب أخذه ولا قبضه فيما لا أجد فيه خلافاً وقد صرح بذلك علي منوال هذا العنوان في الوسيلة وكذا المراسم والمقنة وصرح بذلك في بيع التسيبة في النهاية وغيرها وقد قى عنه البعد في مجمع البرهان واستظهره صاحب الكفاية وفي (الرياض) الاجماع عليه وصرح به في باب السلم جماعة وفي (التحرير) سواء كان عليه ضرر أو خوف أو موة أم لا وقال في (مجمع البرهان) قد يتخيل وجوب القبض لان الأجل لرعاية حال المشتري والقرنه له لا لأجل البائع ولهذا يزداد التمن فاذا حصل التمن الزائد فباع قدا فهو غاية مطلوبه ولا الظاهر أن الحق ثابت والأخذ مع دفع صاحبه عندهم واجب فعلاً وقتلاً وقد أجاد الأجل عدم وجوب الدفع لا عدم وجوب الاخذ ( وفيه ) انما منع (أولاً) استلزام انحصار قائده في ذلك بعد تسليمه وجوب الأخذ على البائع مع مخالفة الاصل السالم عن المعارض من نص أو اجماع لاختصاصه بصير صورة القرض ( وثانياً ) بمنع الانحصار لجواز تعلق غرض البائع بتأخير القبض الى الأجل فان الاغراض لا تنضب كما يأتي التنبه على ذلك في الفرع الرابع عشر وأما انه مع الحلول يجب قبضه فهو صريح المبسوط والوسيلة والسرائر والشرائع والمنافع والتحرير والتذكرة والكتات فيما سلف والارصاد والمختلف والهروس والهمة وغيرها ذكرنا وذلك في مقامات تتق وهو أي وجوب القبض قضية كلام المقنة والنهاية والمراسم والحكم مما لا ريب فيه وفي (الرياض) الاجماع عليه ومعنى وجوبه عليه انه يأثم بتركه كما صرح به في (الهروس) ولا فرق في الحلول بين ما كان حالاً في الاصل أو مؤجلاً وحل الأجل كما صرحوا به ولا فرق بين أن يكون في قبضه ضرراً أم لا كما في التحرير وهو قضية اطلاق كلام غيره وأما انه ان امتنع دفعه الى الحاكم ان امكن فهو خيرة المبسوط والسرائر والشرائع والارشاد والتذكرة والتحرير والمختلف والهروس والهمة والمساك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وغيرها على اختلاف لهم في التمييز عن ذلك ففي بعضها قبضه الحاكم او النائب عنه كالبيسوط والتذكرة والتحرير والهمة والهروس وفي موضع من وفي بعضها قبضه الحاكم ان سأل البائع كالشرائع والكتاب في باب السلف وفي بعضها وجب دفعه الى الحاكم ان أمكن كالمختلف والهروس في موضع آخر منه وهو ظاهر جماعة كالمصنف هنا وغيره حيث يقولون دفعه الى الحاكم كالكتاب فليأمل وفي (الكفاية) جاز الدفع الى الحاكم ووجب في (السرائر) على الحاكم القبض ومنع من اجباره المستحق على قبضه أو ابرائه وهو ظاهر المبسوط في الاول وصرحه في الثاني واستبعد ما في السرائر في الامرين صاحب الهروس وقد حكم بهما في حواشيه على الكتاب قال ليس له اجباره على القبض والابراء وحكى في (المختلف) عن أبي علي انه يجبره على الاخذ وحكى في سلم جامع المقاصد قولاً بأنه انما يقبضه الحاكم اذا سأل البائع اذا أجبر المسلم على القبض ولم يقبض ثم استظهر ان له أن يقبضه وان لم يجبره على قبضه اذا امتنع وأنه لو لم يستل لا يجب عليه قبضه وأنه يجوز له ذلك وان لم يستل لانه نائب نائب المالك وأنه ليس له اجباره ان لم يستل المالك لان يده يد رضي بها المشتري ولم يصدر منه ما ينافيه (قلت) وعلى ما استظهره يمكن تنزيل اطلاق كلام الاصحاب فجمع

الكلمة ويبقى الكلام في كلام من أوجب دفعه الى الحاكم بعد استناعه من قبضه من أول مرة لعدم الدليل عليه. وحينئذ قد تأخير دفعه والتصرف فيه حيث يكون كليا كما هو المفروض الى أن يطالبه المالك أو من يقوم مقامه وله الى ذلك أشار في (الكفاية) بقوله جاز كما سمعت الا أن الاصل الى أحوط مسارعة الى ابراء القصة وخروجها عن خلاف قنوى من عرفت وكيف كان فإذا قبضه الحاكم وجوبا أو جوازا كان من ضمان صاحبه من غير خلاف يعرف وأما اذا لم يدفعه الى الحاكم مع امكان الوصول اليه ملاشقة بالغة فانه يكون من ضمان المدين وأستندوا في ذلك كله الى أن فيه اقتصارا فيما خاف الاصل الدال على عدم تعيين الدين حيث كان كليا لا قبض صاحبه أو من يحكمه على محل الوقف والتفاتا الى اندفاع الضرر عن المدين بالدفع الى الحاكم قد قصر كان للفرط من حيث تمكنه من دفعه الى مستحقه أو نائبه فيكون من ماله وقد خالف على الظاهر في ذلك جماعة منهم الشيخ في النهاية قال ما حاصله انه ان حل الأجل واستمع من قبضه مع تمكنه وتعيينه ثم هلك كان من مال البائع ان كان كائنا ونعمه ما في المراسم والوسيلة والتافع من دون أن يفضوه بصورة عدم التمكن من الحاكم يدفع اليه وهو المحكي عن المفيد والقاضي وعجالة القنة التي عندي غير قنية في المقام من الغلط لكن الظاهر منها ذلك ويناسب ما حكاه عن أبي الصلاح في المختلف وقد ينزل كلامهم على صورة عدم التمكن من الحاكم وقد يكون نظرهم الى أن الاصل عدم وجوب الدفع الى الحاكم الذي هو وكيل مع وجود الموكل وامكان تسليمه بالائتمان اليه وطرحه بين يديه كما هو ظاهر الوسيلة بل والنهاية واليه مال المولى الاردبيلي والخراساني من دون اختيار الايمان به وطرحه عنده بل اكتفينا بتعيينه وتمكينه من بذلك صرح جماعة في باب الكفاية وحيث قبضه الحاكم فجماعة على انه يغني عنه ويبرأ الحاكم منه وآخرون انه يجعله في بيت المال فيحفظه على صاحبه وليس هناك من مخالفة فلا اختلاف وقد عرفت أن كلامهم في هذه المقامات قد جمناه من أبواب شتى كالسلم والتسوية والدين وغير ذلك اذ المدار في الكل على التأجيل والحلول في الحقوق مع مساواة المدفوع الحق في الجنس والقدر والوصف كما نبه على ذلك في (الوسيلة والمراسم والتذكرة والارشاد والدروس والقصة وجامع المقاصد والروضة وجمع البرهان والكفاية) وغيرها حيث يعبرون بالحق أو يقولون وكذا كل من عليه حق حال أو مؤجل فحل كما في الكتاب وحيث يقولون انما يجب القبض في الحال اذا ساوى المدفوع الدين جنسا ووصفا وقدرا فلو قد أحد الثلاثة لم يجب القبض قطعا وقضية قول المصنف وكذا البائع سلا الى آخره ان حكم البائع سلا لم يندرج في عموم ما سبق وليس كذلك لاندراج في عموم المؤجل ولعل ذكره لمكان الاهتمام بشأنه واما انه لو تقرر الحاكم وامتنع صاحبه من أخذه فانه يكون هلاكا منه لامن المدين قد صرح به الشيدان والمحقق الثاني والمولى الاردبيلي والخراساني وغيرهم لان في الحكم يكون هلاكا من المدين ضررا عظيما ولان المتبع من أخذه مع امكانه يكون مضيا له لولا ان يجب قبول المدفوع سلا (سليما خ) ولا نفي بالتعيين الا ذلك ولا فرق في ذلك بين ما ذكره على المالك بعد تعيينه ولم يأت به وبين ما اذا أتاه به وطرحه عنده نعم يجب حفظه بعمري (لجري خ) العادة في الصورة الاولى دون الثانية وان كان قضية كلام الاصحاب عدم وجوب الحفظ في الصورتين حيث أطلقوا في الضمان منه دفعا للضرر ولو وجب الحفظ لبقى الضرر المندرج والزم الضمان بالتقصير فيه والتجسس ما قلناه وهو الذي استوجهه المحقق الثاني ويمكن تنزيل الملاحم عليه ويأتي عن الدروس ما يشهد عليه وفي حواشي الشيدان ان المقول انه

(الرابع عشر) لو أسقط المديون أجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال (متن)

مع تضرر الحاكم يشهد شاهدين على أنه دفع إليه دينه فاستع من قبضه فإذا تلف من غير قريط كان من مال صاحب الدين انتهى ولعل النرض من اعتبار اشهاد الشاهدين اثبات الدعوى بالتبيين عند الاستماع لو أنكروا المدين لا تحقق ذلك في مرض الامر واعتبر المولى الارديلي والخراساني أن يجعله في مكان يسهل عليه أخذه متورع يده عنه ووجه غير الاقرب ان الدين إنما يتبين بقبض المالك أو من يقوم مقامه ومن ثم كان للمدين تغييره ما لم يقبض وكأنه مال اليه في (الايضاح) ورد بأن الصين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المدين فإذا استمع أحدهما في محل الوجوب وجب أن يسقط اعتباره خيرا من لزوم الضرر ومن ثم يجوز أخذ الدين إذا ظفر المالك بمال للمدين المنع من الاداء وتضرر الحاكم ويكون تعيين المالك كافيا وهل ينسحب هذا الحكم فيمن أجبره الظالم على دفع نصيب شريكه النائب في مال على حكم الاشاعة بحيث يتبين المدفوع للشريك فلا يتلف منها ما وكذا لو تسلط الظالم بنفسه فأخذ قدر نصيب الشريك قال (في جامع المقاصد) لم أجد للاصحاب فيه نصريما ينفي ولا اثبات مع ان الضرر قلتم هنا أيضا والمنع علم الاسحاب انتهى وهو كذلك لان القسمة لا تصح الا با اتفاق الشركاء وتعمام الكلام في باب القصاص هذا ومقتضى كلامهم أن المشتري اذا لم يطرحه عنده بل عرضه عليه وهو عنده واستمع أنه يقيه يده ميمزا على وجه الامانة وينفي مع ذلك أن لا يجوز له التصرف فيه وأن يكون نمائه للمنتفع وركوته عليه وان لا يشاركه الدين لو حصر على المدين المقتس بعد ذلك قبل القبض وظاهر الايضاح أن الاصحاب لا يقولون بذلك وقد قال في (الدروس) ان المشتري التصرف فيه وقد عرفت أما انه حكم فيه بالصالح فيها نص فيه ومقتضى ذلك انه لا يخرج عن ملكه وانما يكون ثقله من اللاتع عقوبة والا لزم ضمان مال الغير الذي في يد مالكه بلا جناية ولا يد وهو مستحيل طيأمل وفي جوار المرافعة الى حكم المحور عند تضرر الوصول الى الحق او تسره اشكال كما في (الكفاية) ونحوه ما في (مجمع البرهان) لكن الاخبار الكثيرة الناهية عن ذلك وأنت خير بأن الطاهر كما ذهب اليه جملة من اصحابنا كما قيل اختصاص تحريم التراض بهم بوجود الحاكم الشرعي كما هو ظاهر جملة من اخبار المستة وبمعناها وان كان مطلقا الا انه يحمل على القيد فأمل ثم ان ظاهر الاخبار المشار اليها المنع من التراض في اثبات الحق بالية او اليمين دون مجرد الاستعانة بهم على اخذه مع ثبوته وعدم انكار الخصم ذلك كما هو محل البحث فتلحظ الاخبار في المقام ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أسقط المديون أجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال ﴾ قد عرفت ان لزوم الاجل في الدين إنما يكون لثبوته بالعدد اللازم كما اذا باعه نسيئة أو لجمه أي الاجل شرطا في عقد لازم بناء على المشهور كما عرفت في اول الباب أو يكون بنذر وشبه فان كان الاول فلا ريب في عدم سقوطه لانه قد ثبت بالتعدد اللازم كما هو المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب قبوله قبل الاجل نعم لو قابلا في الاجل سقط واما الثاني فقد عرفت ان فيه احتمالين الزوم من الجانبين او من جانب واحد فالامر بيد المشتري ونفع الشرط له وقد استوفينا الكلام في ذلك وان كان الثالث مكللا ول



(الخامس عشر) لو اقترض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الأولى فان تمددت قيمتها وقت التمدد ومحتل وقت القرض من غير الجنس لامن الدراهم الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتحد (متن)

ويزيد عليه انه لا يسقط بالتقابل لانه انما يكون في العقود لافي التفرع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اقترض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى ﴾ قد عرفت بما مر انه لو اقترض دراهم وجب عليه رد مثلها في الوزن والصفة ولا يرد بها بسكة مختلفة لسكة القرض فلو اسقط السلطان تلك الدراهم وجاء بغيرها لم يكن له الا الدراهم الاولى كما هو خيرة الشيخ في النهاية والقاضي على ما حكى عنها وابن ادريس وبسطه وصاحب جامع الشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وفي الاخير انه اشهر وفي (الفتاوى) انه مذهب الاكثر لانها من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالمثل وللمصحيحين الصريحين في ذلك احدهما عن يونس في مكاتبه الرضا عليه السلام والمخالف الصدوق في المنع قال وان استترضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وتغيرت فلا يباع بها شيء فطصاحب الدراهم الدراهم التي تجوز بين الناس وقال في (الفتاوى) كان شيخنا محمد بن الحسن يروي حديثا في ان له الدراهم التي تجوز بين الناس ذكر ذلك حبيب رواية يونس عن مولانا الرضا عليه السلام (قلت) لعل الحديث القوي رواه شيخه هو ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن يونس في الصحيح في الكافي على الصحيح فيما يرويه السيدي عن يونس وفي ابراهيم بن هاشم (واما التهذيب) ففي طريقه سهل فان فيه لك ان تأخذ منه ما ينفع بين الناس كما اعطيته ما ينفع بين الناس وحكي عن ابي علي انه قال ولا تختار المستعرض الا ان يسطي ما ينفع بين الناس كما أخذ ما ينفع بين الناس وقد جمع الشيخ بين الاخبار بمحمل ما ينفع بين الناس في الخبر الاخير على معنى قيمة ما كان ينفع بين الناس وكذلك اول الدراهم الاولى في الاولين بقية الدراهم الاولى دفعا لثاني قال لانه لا يجوز ان تسقط الدراهم الأولى حتى لا تكاد تؤخذ أصلا فلا يلزمه اخذها وهو لا يتنفع بها وانما القيمة الدراهم الأولى وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال انتهى وهو كما ترى واصل من جمع الصدوق في الفتاوى ومثله حل بعض متأخري المتأخرين الرواية الاخيرة على مهر الزوجة او ثمن المبيع فان فيه مع خروجه عن الظاهر ان حكم هذين يرجع بالآخرة الى حكم القرض ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تمددت قيمتها وقت التمدد ﴾ هذا مختار (التذكرة) في المقام وقد حكى فيه عن النهاية والقاضي والسرائر وقد قدم الكلام فيما اذا تمدد المثل في المثلي وان المختار والاصح وجوب القيمة يوم المطالبة كما حكى هناك عن جماعة. وقد اختاره هنا الشهيد في (الدروس) والمحقق الثاني والحاصل أنا قد استوفينا الكلام فيما سلف وتعرضنا للكلام في المقام والبول فيما نحن فيه بالوجوب وقت القرض موافق للنظر والخبر في الضرر وقد حكى عن الشيخ في لقم ومن السرائر في مقام آخر ولم يغفر به في كلامهما فيما نحن فيه وكأنه مال اليه اوقال به في التحرير في المقام وفيما سلف قال بوقت التمدد ﴿ قوله ﴾ ﴿ من غير الجنس لامن الدراهم الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتحد ﴾ كما صرح به في (السرائر) والتذكرة والمختلف والدروس وجامع المقاصد وهو قضية كلام الباقر لانه اذا أبطل رواجها من حيث كونها دراهم لم يبق الاعتبار النقد وهو أتمس باعتبار ان لسكة اعتبارا فتزيد بها القيمة وأما مع المساواة في الوزن فلا بأس

وكذا لو جعل قيمتها أقل ولو ضارب فالأقرب أن رأس المال الدراهم الساقطة مع احتمال جبر النقص بالربح ولو سقطت أو قصت بمداييع لم يكن للبائع إلا التذلل الأول ولو تعاملا بعد النقص والعلم فلا خيار وإن كان قبل العلم فالأقرب ثبوت الخيار للبائع سواء تباين في بلد السلطان أو غيره (المقصد الثاني في الرهن) وهو وثيقة لدين الرهن وأركانه أربعة للصيغة والمحل والمأقود الحق فيها فصول (متن)

والجار متعلق بمحذوف على أنه حال من قيمتها أو صفة لها ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو جعل قيمتها أقل) أي لو جعل السلطان قيمتها أقل كان الحكم فيه كما في إسقاطها فمع التضرر يأخذ القيمة من غير الجنس حذرا من الربا ﴿ قوله ﴾ (ولو ضارب فالأقرب أن رأس المال الدراهم الساقطة) وجه القرب كما في (الإيضاح وجامع المقاصد) أنها رأس المال فكيف يتصور المطالبة بغيرها كما لو دفع فضة فانه ليس له المطالبة بذهب ولانه قص لم يحصل من التجارة أي البيع والشراء وإنما حصل من السلطان والمضاربة إنما انتقلت بالنسبة إليها والأصل بقاء ما كان ﴿ قوله ﴾ (مع احتمال جبر النقص بالربح) ووجهه أنه قص حصل بعد دورانه في التجارة وضعف بأن رأس المال بحاله والنقص الذي يجبر جبرانه هو النقص عن رأس المال ولم يحصل فإن قصصان قيمة رأس المال لا يعد قصا في رأس المال وهو ظاهر وكأنه متأمل في (التذكرة) ﴿ قوله ﴾ (ولو سقطت أو قصت بمداييع لم يكن للبائع إلا التذلل الأول) كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد) لوجوب حل العقد على المتعارف حينئذ أو الغالب ﴿ قوله ﴾ (فلو تعاملا بعد النقص والعلم فلا خيار) كما في (في التذكرة وجامع المقاصد) والمراد بعد علم البائع لانه هو الذي يدخل عليه الضرر حينئذ أو المشتري فلا ضرر عليه لولم يعلم ﴿ قوله ﴾ (وإن كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع سواء تباين في بلد السلطان أو غيره) ثبوت الخيار للبائع حينئذ خيرة (التذكرة والدروس وجامع المقاصد) لانه قص سابق على العقد ولم يعلمه فطريقه وطريق السيب واحد وهو قص المأبى لانه اما عيب او كالميب ولم يفرق الأمر بينهما كلي (الإيضاح) ووجه السدم انه ما زادت فيه صفة ولا قصت منه صفة هي زيادة أو قبيصة عن الجري الطبيعي فلا يكون عيبا وقد وقع عليه العقد وضعف بأن المراد بالزيادة والقبيصة باختيار الغالب ولهذا يد كون الصيغة منزل الجيوش عيبا مع عدم قصصان منها ولا زيادة وهذا المعنى ثابت هنا لانه صار ناقصا باعتبار العرف الغالب ويستوفي في ذلك بلد السلطان وغيره اذ لا اثر لتفاوت البلدان يكون الأمر في ذلك متفاوتا بالظهور وانما

### ﴿ المقصد الثاني في الرهن وهو وثيقة لدين المرهون ﴾

الرهن اما مصدر او اسم الشيء المرهون والثاني يجمع على رهن كهم وسهام وقال ابو عمر يرهن ايضا جمع وقال الاخفش هي قبضة لانه لا يجمع قُلْ على قُلْ الا قليلا كقصف وسقف بل هو جمع الجمع أي رهنان وقد طمعت عبارتهم بأنه لنة الثبات والدوام وإن اللنة النالبة رهن وانما ارهن ففي (البسوط والسرائر والتحرير) قد قيل انها لنة وفي (التقيص) انها لنة قليلة وفي (المهذب السارخ) لا يقال ارهن وفي (القاموس) رهن وارهن بمعنى ونحوه ما في الصحاح والمصباح المنير وقال في (المساك) ويطلق على الحبس بأي سبب كان قال الله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) أي محبوسة واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى انساب (قلت) وبهذا المعنى صرح في (المصباح المنير) وقد يظهر من

(المبسوط وقته الراوندي والثنية والسرائر والحرير والفرس وحواشي الكتاب والتفح وكثر الفرقان والمذهب البارع وإيضاح النافع والمالك) أنه حقيقة شرعية حيث قيل في المبسوط والسرائر وفي (الشرعية) اسم لجبل المال وثيقة إلى آخره وفي (قته الراوندي) انفي الشرعية اسم لما يحمل وثيقة وفي (الثنية) أنه في الشرعية عبارة عن جمل العين وثيقة في دين إلى آخره وفي (الحرير والمذهب البارع) أنه في الشرع عبارة عن المال الذي يحمل وثيقة وفي (الفرس والحواشي والتفح وكثر الفرقان وإيضاح النافع والمالك) أنه شرعا وثيقة وظاهرهم أن المراد أنه كذلك في لسان الشارع ولا مانع من أن لم يثبت أنه في اللغة لا جلوه معنى شرعا له من المصدر أو اسم المصدر أو المال لكن في (الصحيح) أنه أي الرهن معروف ومثله ما في نهاية ابن الأثير في أثناء كلامه وفي (المصباح المنير) روت المتاع بالدين حديث به فهو مرهون وفي (القاموس) الرهن ما وضع عندك لينوب مثب مأخذ منك فكان ذلك ثابتا في اللغة ولا ريب أنهم كانوا يتدانيون ويرون فلم يتحقق فيه الحقيقة الشرعية لأن معيارها أن يستعمل الشارع لفظا في ماهية جديدة ومعنى مستحدث ويكون اللفظ حقيقة في لسان المتشرعة ولم يوجد ذلك في الرهن فلا بد حينئذ من تنزيل كلام الاصحاب على حقيقة المتشرعة واصطلاح الفقهاء لينزل كلامهم عند اطلاقهم عليه فيكون المراد أنهم اصطلموا على أحد معانيه ولا مؤاخذه في ذلك إلا على صاحب المالك حيث قال وأخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى أي الحبس أنسب أن افقر إلى المناسبة والانصاف أن قولهم شرعا كالنص في إرادة المعنى الشرعي فيسأوى في ذلك صاحب المالك وغيره وهكذا الحال في كل ما كان من هذا القبيل كالقرض والاجارة والبس ونحو ذلك وسم ما قال في (مجمع البحرين) وفي عرف الفقهاء وثيقة لدين المرتهن (وقد يقال) أن الشارع والمتشرعة إذا استملوه في أحد المعاني وخصوه بها وهجروا بقيتها كان حقيقة شرعية (قلت) هو كذلك أن تحقق ذلك والظاهر تحققه لأن الظاهر أخذ القبض في ماهيته كما تدل عليه الاخبار كما يأتي يان ذلك مفصلا في الكلام على اشتراط القبض ثم أتني وجدت الأستاذ قدس سره قد فرض في الفوائد الجديدة قللك فقال اعلم أنه ربما يقول الفقهاء في العبادات والمعاملات في مقام التعريف أنه لمة كذا وشرعا كذا ولعل المراد معنى اللفظ المذكور تلك العبادات والمعاملات اعم من أن يكون حقيقيا أو مجازيا لتزاعم في ثبوت الحقيقة الشرعية أو يكون مرادهم أعم من الشارع والمتشرعة أو يكون المراد من المعنى المعنى الصحيح شرعا والمعتبر عند الشارع والمعتبر بحسب الشرع وهذا هو الأقرب ثم بينه بأن الفقهاء متفقون على أن المعاملات ليست توقيفية كالعبادات إلى آخر ما حره وانت خبير بأن ما قرره لا يتم في الرهن في بعض تعاريفه لأن قولهم وثيقة لدين المرتهن لم يزيدوا فيه على المعنى القنوي شيئا من الشروط وغيرها إلا ذكر الدين ولعلم جروا فيه على الغالب لا قصد الإخراج ولعل الرب إنما كانوا يرهنون على الدين فأمل جيدا وإنما يتم في تعريف البيع ونحوه حيث يذكر في بعض الشرائط وغيرها كتعريف المصنف الرهن في التذكرة بأنه عقد شرع للائتمان على الدين فليحظ ذلك (والحاصل) أنه لو كان المقصود تحديد المعاملات الصحيحة لوجب استعلاء شرائط الصحة مع أنهم لم يتعرضوا فيها إلا قليل منها ويمكن أن يقال لما كان الغالب في المعاملات مشاركة بعضها لبعض في بعض الصفات كاشتراك البيع مع الهبة في نقل الملك ومع الاجارة في النقل بعض واشتراك الاجارة مع الجملة إلى غير ذلك وكان الواجب تمييز بعضها من

بعض لتوقف العلم بثبوت أحكامها المختلفة عليه وليحصل كلامهم عند الاطلاق على ذلك قصدوا تمييز  
بعضها عن بعض بوجه ما من الوجوه وهذا امر يختلف من حيث الاستثناء عن الشروط والاحتياج  
اليها كما أنهم ربما احتاجوا في بعضها الى واحد من الشروط أو الى أكثر (فان قلت) فما الوجه حينئذ  
في الحكم بأنها شرعية مع عدم اشتغال بعضها على شروط الصحة واشتغال بعضها على شروطها (على شروطها غل)  
(قلت) المراد بالشرعي هنا الوقوف على الشرع في الجملة ومقابلة القنوي والرفعي أعني مالا توقف له على  
الشرع أصلا فلا يقدح في الحكم بالشرعية اشتغال المدعى على شيء من المفومات القنوية نعم يقدح فيه  
عدم اشتغاله على شيء من المعاني الشرعية ولم يوجد في كلامهم إطلاق الشرعي على مثل ذلك إلا الرهن  
على بعض التعاريف على تأمل فيه والثبوت تطلق على المذكر والمؤنث كما في (التذكرة) وغيرها يقولون  
في الصيغة هذا وثيقة دينك فانه يراد به ما يوثق به مطلقا من غير نظر الى التأنيث والتذكير فاستويا  
فيه بحسب الاستعمال وخرجت عن كونها لتأنيث قال ذلك كله في (مجمع البرهان) وقال جماعة ان  
الثاء لثقل والامر في ذلك سهل وفي (حواشي الكتابين التبيين) انه اختلف في معناها هنا فقيل ليستوفي  
دينه (حقه غل) منه وقيل ليستوفي دينه به قال في (الحواشي) والاول اشهر ونظير الفائدة في رهن ام  
الودفلى الاول لا يصح وعلى الثاني يصح لان من المالك من التصرف فيها وامكان يما في الجملة لجواز  
زوال المانع يدعوا المالك الى القضاء وليس في اضافة الدين الى الرهن دور لانا نعرفه في التعريف  
بصاحب الدين او من له الوثيقة من دون أن نأخذ الرهن في تعريفه والتخصيص بالدين مبني اما على  
الغالب أو على عدم جواز الرهن على غيره وان كان مضموما كالتصويب وكذا ما يمكن فطرق ضامه  
كالبيع ومنه لاحتمال فساد البيع باستحقاقها وبقصان قدرها أو على أن الرهن عليها انما هو لاستيفاء  
الدين على قدر ظهور الغلظ بالاستحقاق أو لتذليل الدين ويكون مبدأ الرهانة هنا من حين الظهور وفيه  
تكتف مع انه قد يتيقر بحاله فلا يكون ديناً وكيف كان فهو ثابت بالاجماع كما في (المبسوط) وحقه الراوندي  
والقنية والسرائر والتذكرة والتحرير والبروس والتجريح والمذهب البارع (بل في الاخير كالتذكرة  
التصريح بالاجماع المسلمين وهو ظاهر غيره كالتنية وغيرها ولم يقل أحد بوجوده والامر المستفاد من  
الجملة الخبرية في الآية الشريفة للإرشاد وبه نص الكتاب المجيد والسنة الفراء **قولهم**  
**(الصينة ولا بد فيها من ايجاب كقولهم رهنك أو هذا وثيقة عندك على كذا وما أدى مناه من**  
**الانفاذ)** ظاهر المصنف هنا أنه لا بد في الإيجاب والقبول من أن يكونا لفظيين وهو ظاهر (المبسوط  
والقنية الراوندي والوسيلة والقنية والسرائر وجامع الشرائع والتافع والتحرير والإرشاد والبصرة والبروس  
والقنية والروضة والمساكن والكفاية) ويستفاد من الشرائع أن القبول غير منحصر في اللفظ بل يكون  
بالفعل والاشارة ونحوها قوله والقبول وهو الرضا بذلك الإيجاب ولله لكونه جائزا من طرف القابل  
وفي (المساكن) أن ظاهر الجماعة اعتبار القبول القولي انتهى وظاهر المبسوط والقنية الراوندي والوسيلة  
والقنية والسرائر وجامع الشرائع والتافع والإرشاد والبصرة أنه لا بد فيها أي الإيجاب والقبول  
من اللفظ العربي المأخوذ والمقابلة وتقديم الإيجاب على القبول كما هو الشأن في سائر العقود اللازمة  
لأنه المتبادر من قولهم لا بد فيه من الإيجاب والقبول ولهم استندوا في ذلك الى أن الأصل عدم  
الانفاذ وعدم ترتب أحكام الرهن الا اذا ثبت كونه رهنا بالاجماع ونحوه ولا اجماع الا مع الأمور  
المذكورة ولا دليل على غيرها (وفي الوسيلة والقنية والسرائر وجامع الشرائع) التصريح بأنها من

شروط الصحة ولم يترس في القنعة والنهاية والمراسم للصيغة أصلاً وصريح الشرائع والتحرير والكتاب والتذكرة والدروس والهمة والمساكن والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح انه أي عقد الرهن لا يختص بلفظ ولا بلفظ الماضي ولم يشترط في التذكرة والدروس والكفاية القنط العربي وفي (جامع المقاصد) لا بد من كون الإيجاب والقبول بلفظ الماضي لانه صريح في الانشاء وقال أيضا انه يشكل غير العربي لان الاطلاق محمول على العربي ولان العقود اللازمة تتوقف على العربية وتنع صدق العقد على العقد بالمعجبة مع امكان العربية واعتبر في (التذكرة) لفظ الماضي مع أنه أجاز كما عرفت هذا وثيقة وهذا رهن وليس ماضيين فيحتمل انه احتزمن المستقبل خاصة كما يشتر به آخر كلامه وهو قوله فلو قال أرهنتك كذا وأنا أقبل لم يستدبه أو انه أراد ما يدل على الانشاء صريحاً بالماضي المصطلح أو أراد انه اذا أتى بالفصل فلا بد من الماضي فلا يجزى الامر ولا المستقبل وقد أجاز الإيجاب في الدروس بلفظ الامر كخذه وامسكه وقال في (التذكرة) الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والإيجاب عليه المذكور في البيع أت هنا واستشكل فيه في (جامع المقاصد) بأن البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا أما الاستيجاب والإيجاب فنعم انتهى وقسم الرهن في التذكرة الى قسمين (الاول) الرهن ابتداء أي من غير كونه شرطاً في عقد لازم (والثاني) ما اشترط فيه مثل أن يقول بعتك هذا الشيء بشرط أن ترهني عبيدك فتقول اشترت ب و رهننت أو زوجتك نفسي على مهر قدره كذا بشرط أن ترهني دارك على المهر فيقول الزوج قبلت و رهننت فاقسم الاول لا بد فيه من الإيجاب والقبول عند من اشترطها ولم يكتب بالمعاطاة واما القسم الثاني قد اختلف فيه قال بعض الشافعية لا يكفي ذلك بل لا بد ان يقول البائع بعد ذلك قبلت وكذا المرأة تقول بعد ذلك قبلت الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى الإيجاب وهو بمفرده غير كاف وقال الآخرون الشرط من البائع والمرأة يقوم مقام القبول ولم يرجع شيئاً وهذا قد يشر بأنه غير لازم بالاشتراط وتسمع تردده فيما يأتي من الكتاب واختار في موضع آخر من التذكرة وولاه وان التزوج فيما حكى عنه والمحقق الثاني انه لا بد من القبول ولا يكفي الاشتراط عنه كما تسمع بانه (كلامه غل) والشيخ في المبسوط كلام تنسبه هذا كلام الاصحاب على اختلاف آرائهم وتفتيح البحث ان يقال ان هذا العقد لا كلن لازماً من جانب وجائزاً من جانب آخر فيعظم غلب فيه جانب الجائز مطلقاً وآخرون غلبوا جانب الزوم لان اعتباراً ما اعتبروه في العقود اللازمة دون الجائزة اما هو للاقتصار فيما خالف الاصل الدال على عدم الزوم وعدم ترتب الاحكام على المتيقن وهو جار في المقام لتضمنه الزوم من طرف الراهن وعدم الزوم من جانب المرتهن غير قاذح بعد كون المنشأ للاعتبار هو نفس الزوم المخالف للأصل من حيث هو من دون اعتباره من الطرفين فليأمل في كل من الوجهين والتحقيق ان يقال ان عموم قوله سبحانه أو فوا بالعقد يقضي بالصحة والجواز في كل ما يصدق عليه انه عقد رهن الا ان يدل دليل على اشتراط أمر آخر غير ذلك أو شيء زائد فيه على ذلك كما قام مثل ذلك في البيع ولعل الشهرة كافية في المقام لانه تكون قرينة على ان ذلك بدون مقتد الشهرة كان ما لا يسيء عقداً في زمن الصدور فليأمل وقالوا ما يؤدي معنى رهنك وعتك بالتضييف وأرهنتك لانه لا يبلغ شذوذهما حد النسخ وهي أوضح دلالة من كثير ما عدوه وقال في (الدروس) لو قال خذه على مالك أو بمالك فهو رهن ولو قال امسكه حتى أعطيك مالك وأراد الرهن جاز ولو

وتكفي الإشارة مع العجز كالكتابة وشبهها وقبول كقوله قبلت أو ما يدل على الرضا وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر (متن)

أراد الوديعة أو أشبهه فليس برهن ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتكفي الإشارة مع العجز كالكتابة ﴾ أي كما تكفي الكتابة مع العجز عن التعلق إذا عرف ذلك من قصده والاكتفاء بالإشارة مع العجز مصرح به في (الشرائع) وأكثر ما تأخر عنها ويتبر فيها كونها منقولة للمقصود كما صرح به جماعة ولا ريب أن ذلك مراد من أطلق ولا يتبرر وضع إمكان غير الواقع لاحتمال القطع الصريح له بل الأفهام المقصود عرفا ولا تنحصر في عمو ولا فرق بين أن يكون العجز لعارض أو أصليا وإن أوهت سبب المبادات اعتبار الثاني حيث يسرون بالأخس ولا تكفي الكتابة بمجرد إمكان البعث أو إرادة أمراض قال في (التذكرة) ولا تكفي الكتابة والإشارة إلا مع العجز حكمي الإساءة الدالة عليه وكذا الكتابة مع الإشارة ولا تكفي الكتابة المجردة عن الإشارة الدالة على الرضا انتهى ونحوه ما في الشرائع من عدم الاكتفاء بمجرد الكتابة إلا أن عبارة الشرائع أسهل وأولى لأن الأولى أن يقول في (التذكرة) ولا تكفي الكتابة المجردة عن الدلالة إذ قد تكون الكتابة مع أمر آخر غير الإشارة دالة على الرضا فيكتفي بذلك كما هو الشأن في الإشارة المجردة عن الكتابة مع الهمم والدلالة وفي (مجمع الزهراء) ينبغي الاكتفاء بهما مع القدرة على التعلق لأن الرمس الهمم لا القطع والا لانتفت صحتها مع العجز أيضا لعدم القطع المستلزم إلا مع تفسر الآية بالاستتراط بالمعبر واضح وهذا منه بناء على أصل فاسدوهو أن المدار على الرضا في نحو ذلك وقدر بانه في باب البيع ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر ﴾ هذا ما شرنا إليه آخرا وقد سمعت تصوير المسئلة فيها حكياه عن التذكرة حيث فرضها فيما إذا كان الإيجاب الرهن عقيب إيقاع البيع بحيث لا يقع بينهما نزاع مع كون أحدهما مع الآخر جبرا للعقد لاستتراط وقوع أحدهما عقيب الآخر على العمور عادة ووجه النظر على ما في جامع المقاصد من إساءة عدم استتراط التأخر عن الإيجاب ومن أن صحة الرهن موقوفة على حصول الصيغة المتبرة شرعا والأصل عدم اعتبار ما تقدم فيه القبول على الإيجاب ولأن القبول عبارة عن الرضا بالإيجاب قبل حصول الإيجاب لا يتحقق الرضا به إذ ليس ثم شيء يرضى به فالأصل عدم الاكتفاء به وأنت خير بما يرد على الأخير بأن يقال إن الفرض من القبول العلم بالرضا الباطني وهو حاصل بالاستتراط إذ معناه أنه راض بما توجهه وقابل طالب لما اشترطه عليك إذا ضلك إلا أن يقال لا يلزم من الرضا وقت الاستتراط الرضا وقت الرهن ووجهه في (الإيضاح) من أنه أي الشرط لفظ دال على الرضا ويصح قدموه أن قلنا به أي بصحة تقديم القبول على الإيجاب ومن أن القبول متأخر عن القابل والمقبول بالذات واشتراطه موجب بتقديمه فلا انحدا لكان الشيء الواحد متأخرا عن آخر بالذات ومتقدما عليه بالذات فيدور ولأن القبول لا يكون موجبا للإيجاب بالضرورة ويلزم قولنا الموجب لا يكون قبولا بالضرورة والشرط موجب والأقوى عندي أن القبول لا يصح تقدمه على الإيجاب مطلقا انتهى فليتأمل في كلا وجهيه إذ ذلك موقف على بيان معنى القبول وقد أوضحنا الحال في باب البيع والشيخ في (المبسوط) يجوز تقديم القبول في المقام قل وأما الوقت الذي يجوز أخذ الرهن به فإنه يجوز بعد لزوم الحق ويجوز أيضا مع لزومه مثل أن يكون مع

و شرط ماهو من قضايا الرهن كدومه كقوله على ان يباع في الدين او يتقدم به على الترماء ولو شرط ماينافي القعد بطل كالنكح من يسه في حقه اما لو شرط في البيع اذن فلان او بكذا قالوجه الصحة وكذا يصح لو شرط ان يتنفع به المرتهن او ان يكون التمام المتجدد وهنا ( متن )

الرهن (١) ان يقول بملك هذا الشيء بكذا على ان ترهن كذا بالثمن وقال اشترته على هذا صح شرط الرهن وثبت برهته بعد البيع ويسلمه اليه واذا ثبت جواز شرطه جاز ايجاب الرهن وقبوله فيه فيقول بملك هذا الشيء بألف درهم وارهننت منك هذا الشيء بالثمن وقال المشتري اشترته منك بألف درهم ورهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع وعقد الرهن انتهى وفي (المختلف) بعد قوله هذا عن الشيخ تأمل فيه بأنه وثيقه لادين فلا يصح اقترانه معه في القعد ويلزم انه لو قدم البائع أو المشتري الارتهان على البيع في المثال لم يصح على الظاهر كما لو قال المشتري ارهننت واشتريت أو قال البائع رهنتك وبنتك وسيعرض المصنف لهذا الفرع في الفصل الرابع في الحق ويأتي تمام الكلام هناك ﴿ قوله ﴾ ﴿ و شرط ماهو من قضايا الرهن كدومه كقوله على ان يباع في الدين او يتقدم به على الترماء ﴾ او كأن يشترط منافاه للرهن وان لا يبيعه الا باذن المرتهن او يكون في يده او يد عدل فان هذه الشروط لا يضر الترض لها في رهن التبرع ولا المتروط وانما يفيد تأكيداً لمقتضاه كما (في الوسيلة والتذكرة) وتقصيل المقام ان يقال ان الرهن عقد قابل للشروط الصحيحة التي لا تقضي الى جباة في بيع ان شرطا فيه اجماعا كما في ( التذكرة ) فان شرط في الرهن شرطا فاما ان يكون من مقتضى عقده او لا يكون من مقتضاه وعلى الثاني اما ان يتعلق بمصلحة القعد كالاشراف او لا يتعلق به غرض كقوله بشرط ان لا تأكل الهريسة او يكون غير هذين وعلى الاخير فاما ان يكون مما ينتفع به المرتهن ويضر الرهن او بالعكس وعلى التقادير إما أن يكون الرهن رهن تبرع أو مشروطا في عقد بيع وشبهه والذي يقتضيه النظر جواز اشتراط كل مباح في الرهن اذا لم يناف مقتضاه ولم يكن مما لا يتعلق به أغراض العقلاء لانها شروط سائفة فيجب الوقوف عندها سواء كان تبرعا أو مشروطا في بيع وشبهه وقد يقع الاشتباه في بعض الشروط هل هي منافية أولا كما ستسمع عن المبسوط وغيره وقد أسبغت الكلام في أحوال الشروط في باب البيع في الفصل الثالث في الشروط ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط ماينافي القعد بطل كالنكح من يسه في حقه ﴾ أو من تسليه اليه بالكلية وكاشتراط عدم فكه بعد أداء الحق واشترط أن يرهنه عنده غيره وعدي (الوسيلة) من الشروط المخالفة ما اذا شرط أن لا يبيعه الا بما يرضاه الرهن أو فلان وعدي (المبسوط) من الشروط المخالفة لمقتضى القعد ما اذا شرط أن يبيعه بمشهر أولا يبيعه الا بما يرضاه الرهن أو يرضاه رجل آخر أو يكون ثمنه رهنا معه وما اشبه ذلك قال فانه كلها شروط فاسدة لانه مخالفة لمقتضى القعد وما كان كذلك فهو مخالف للشرع فكان فاسدا وهل يفسد الرهن الاقوى في نفسي ان الشرط يفسد ويصح الرهن ولا يطل البيع الذي اقترن به الرهن لعدم الدليل وقال بعد ذلك اذا رهن نخلا على ان ما تمرت يكون رهنا مع النخل او رهن ماشية على ان ما ينتج يكون التاج داخلا في الرهن فالشرط باطل وقيل انه يصح ويدخل في الرهن وهو الاقوى انتهى وهذا رجوع

(١) كذا وجدناه في نسختين صحيحتين والمراد ظاهر ( منه قدس سره )

ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن الزوم فرهن فله الرجوع ويصح الرهن سفرا وحضرًا (متن)

منه عن بعض ما ذكره ويأتي عند قوله والاقرب عدم دخول المتجدد الا مع الشرط تمل الاجاعات والاقوال وقيل في (الخلاف) اذا شرط في حال عقد الرهن شروطا فاسدة كانت الشروط فاسدة ولم يطل الرهن ولا البيع وفي (المختلف) انها يطلان ايضا وتستسمع الحال والمصنف هنا قد صحح ما لو شرط في البيع اذن فلان او يمه بكها او ان يتنفع به الراهن او يكون الهاء المتجدد رهنا وصحح في المختلف والتذكرة ايضا ما اذا شرط ان لا يبيعه الا بعد شهر او لا يسله اياه الا بعد شهر مثلا بل صحح في التذكرة اشتراط كون منافع الرهن للمرتهن اذا لم يكن الدين قرضا مشروطا بذلك وقال في (الوسيلة) اذا شرط الهاء لنفسه فان كان ذلك في دين في القصة صح الرهن وبطل الشرط وان كان في قرض مستأنف بطل القرض والرهن والشرط وان كان في بيع فان كان الهاء مجهولا لم يصح والا صح ونحوه ما في جامع الشرائع ومنع في القروس من اشتراط توقف البيع على رضى الراهن او أجنبي وقوى في (الايضاح) الجواز في اشتراط اذن الغير والبطان في اشتراط يمه بكها ومال المحقق الثاني الى البطان فيها لان فلانا قد لا يأذن والتمن الميمن قد لا يسله الرهن فيعتذر اخذ الدين من قيمته فينتفي مقصوده فيكون الشرط منافيا وقد حكم في (التذكرة والمختلف) انه اذا بطل الشرط بطل المشروط لان الرضا بالتقضاء وقع على ذلك الشرط فاذا لم يصح لم يصح العقد وهو كذلك بالنسبة الى عقد الرهن لان القرض انه مخالف لتقصاه واما اذا كان هذا الرهن القاسد انعقاد شرطه مشروطا في بيع مثلا فهل يفسد البيع اولا الظاهر التفصيل فالفساد فيما اذا جر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا وشرط ان يبقى عنده وتكون منافاة وزوائمه للمرتهن فالبيع باطل لان المشروط استحقاقه حينئذ يصير جزءا من الثمن وهو مجهول ويصح البيع فيما عدا ذلك ويكون للبايع الخيار لانه لم يسل له الرهن ولا شرطه لفساده فسادا كما هو العرض ل قول له الخيار وان قلنا بصحة الرهن مع فساد شرطه كما سمعنا عن المبسوط لانه لم يسل له الشرط المذكور فيصح ان نقول له الخيار صح الرهن او فسد لانه ان صح الرهن لا يسل له الشرط وان لم يصح لم يسل له اصل الرهن ﴿ قوله ﴾ « ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن الزوم فرهن فله الرجوع ﴾ وفي بعض النسخ فلا رجوع والمراد انه شرط عليه في البيع القاسد رها على دين آخر ووجه الأولى انه انما قصد الرهن بشرط الزوم فهو وان كان منجزا في الصورة فهو في المعنى ملق فكلن كما لو باع مال اياه بظن الحيوة وانه فضولي فبان ميتاوان المبيع ملكه فان فيه وجوها ثلثة الصحة والوقوف على اجازته بعد ذلك والبطان ووجه الثانية انه عقد صدر من أهله مع القصد الى الرهن غاية الامر انه أوقفه على اعتقاد وجوبه عليه فكلن كما لو أبرئت ذمت الزوج بظن صحة الطلاق او وهب واهبه بظن صحة الهبة الاولى وقد قارن الثانية ما يقتضي الزوم وامثال ذلك ولو ظن صحة البيع القاسد ولم يكن قد شرط عليه فيه الرهن على دين آخر فرهنه تبرعا باعتقاد صحة البيع وانه لولاه لم يرهنه غاية الامر انه لم يكن مشروطا عليه فلا رجوع له وهذا ما يرشد الى عدم الرجوع فيما نحن فيه ﴿ قوله ﴾ « (ويصح الرهن سفرا وحضرًا) أجماعا كما في (الخلاف) وكنز الرقان) وظاهر غيرها قال في (الخلاف) وبه قال جميع الفقهاء الا مجاهدا قال لا يجوز



وهو عقد لازم من جهة الراهن خاصة فان ادى او ابرأ او اسقط المرتهن حقه من الرهن كان له اخذه ولا يجب على المرتهن دفعه مع خروجه عن الرهانة الا بعد المطالبة به ويبقى امانة في يده (متن)

الا في السفر وحكي ذلك عن داود وحكمه في كنز الرهائن عن الضمك أيضاً ولا يشترط عدم الكاتب اجماعاً كما في (التحرير) والتقييد في الآية بالسفر وعدم وجدان الكاتب خرج مخرج الاغلب ﴿قوله﴾ (وهو عقد لازم من جهة الراهن خاصة) وبجائز من طرف المرتهن اجماعاً كما في (التذكرة ومجمع البرهان) وظاهر الغنية ولم اجد فيه خلافاً من احد وقد يتوهم من الشيخ في (المبسوط والخلاف) وليس كذلك قال عقد الرهن ليس بلازم ولا يجبر الراهن على تسليم الرهن فان سلم باختياره لزم التسليم والاوى ان قول يجب بالايجاب والقبول ويجبر على تسليمه وقال في مقام آخر واذا قبض المرتهن باذن الراهن صار الرهن لازماً اجماعاً وانما الخلاف قبل القبض ثم صرح بأنه لازم من جهة الراهن دون المرتهن وحكم أيضاً في عدة مواضع ان القبض واجب على الراهن في مسألة ما اذا ملت المرتهن قبل قبض الرهن ومسئلة ما اذا اذن للمرتهن في قبض الرهن ثم رجع عن الاذن ومسئلة ما اذا اذن له ثم جن الراهن او اغني عليه وقال لو خرس الراهن فان كان لا يحسن الاشارة ولا الكتابة لم يميز للمرتهن قبضه لانه يحتاج الى رضاه ولا طريق له الى ذلك فلاحكام الاول تدل على لزوم الرهن بمجرد القصد وان القبض واجب على الراهن وقوله في مسألة الأخرس ينافي ذلك كما سيأتي بيان ذلك في الفصل الخامس ولو لم يكن لازماً من طرف الراهن لانتفت قائده وانما جار من قبل المرتهن لانه يسقط حق نفسه ولا كذلك الراهن قالوا وليس له نظير في العقود الا الكتابة المشروطة عند الشيخ فانها عنه ايضاً جائزة من قبل البعد خاصة ويناسبه عقد التفوضي من احد الحائنين وكان القرض نظيره اذا قلنا انه لازم من طرف المقرض جائز من طرف المقرض اذا قلنا بان له ان يرد البين في التضييع ويجب على المقرض القبول كما هو مذهب جماعة ﴿قوله﴾ (فان ادى او ابرأ او اسقط المرتهن حقه من الرهن كان له اخذه من المرتهن) من لوازم اللزوم عدم جواز الانتزاع الا بان يؤدي الراهن الدين أو يبرأه المرتهن أو يسقط هو أي المرتهن حقه من الرهن فانه حينئذ يجوز له الانتزاع وفي حكم تأدية الراهن ما اذا تبرع عنه متبرع بذلك او اذا ضمنه ضامن مع قبول المرتهن او حوله حو به وفي حكم ابراء المرتهن الاقالة المسقطه للثمن المرهون به او الثمن المسلم فيه المرهون به ومعنى اسقاط المرتهن حقه من الرهن فسخه لسقط الرهانة لجوازه من قبله ويبقى الكلام فيما لو اقبضه البعض او ابرأه هو منه فهل يكون حكمه حكم ما لو قبض الجميع او ابرأ منه فيبطل الرهن سقوط جزء من الدين وان قل كما هو مختار المصنف فيما يأتي من الكتاب او يبقى الرهن بأجمعه ما بقي من الدين جزء كما هو خيرة المبسوط مدعي انه اجماع كما تسع اثناء الله تعالى ﴿قوله﴾ (ولا يجب على المرتهن دفعه الا بعد المطالبة به ويبقى امانة في يده) كما هو الثاني في كل حق كان ثبوته في اليد باذن شرعي كالمتأجر وحينئذ يبقى امانة مالكية لاشريعة لانه مقبوض باذن المالك وقد كان وثيقة وامانة فاذا سقطت الوثيقة بقيت الامانة فيصير بمنزلة الوديعة لا بمنزلة ما اذا اطلقت الرجوع فويا الى دار انسان حيث يلزمه رده على مالكه ابتداء او اعلامه به وهذا ونحوه

( الثاني ) المحل وشروطه أربعة ان يكون عيناً مملوكة يصح قبضه للرهن ويمكن يمه فلا يصح رهن المنافع ورهن المدير ابطال للتدبير على رأي ( متن )

هو المبرهنه بالامانة الشرعية حيث أن الشارع جعله اميناً عليه دون المالك لأن المالك لم يرض بكونه في يده وبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه اذا قضاء يكون مضبونا واذا ابرأتم تلف الرهن في يده لا يضمنه استحساناً وهو تحكم بل ينبغي العكس فانه مع القضاء يكون المالك عالماً بانضكك ماله فاذا لم يطلب به قد رضي بقائه امانة واما الابراء فقد لا يعلم به الراهن قال في ( التذكرة ) وينبغي ان يكون المرتهن اذا ابرأ الراهن من الدين ولم يعلم الراهن أن يملكه بالابراء او يرد الرهن عليه لأنه لم يتوكله عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم به لان قد رضي بتوكفه في يده ﴿ قوله ﴾ ( الثاني ) المحل وشروطه أربعة ان يكون عيناً مملوكة يصح قبضه للرهن ويمكن يمه ﴿ كما صرح بذلك كله في ( الشرائع والمنافع والتذكر والتحرير والارتداد والتبصرة والديروس والعمدة ) وصرح في ( الفتنه والسرائر وجامع الشرائع وكنز الرقان ) وغيرها باشتراط كونه عيناً يمكن يمه وقد يلوح من الاولين الاجماع على الامرين حيث حكيا الخلاف فيهما في القبض ولم يحكياه فيها واستسبح عندنا في باب الاجاعات والبراعات والشهوات والبراد يكون الرهن مملوكاً ما هو اهم من ملك الاصل والمنفعة كالاستثمار وهذه الشروط ليست على وتيرة واحدة فمنها ما هو شرط الصحة وهو ما عدى الملوكة فانها شرط القوم باعتبار رهن ملك الغير ولا يضر لانها شروط في الجملة ولان الملوكة المطلقة من شروط الصحة وصدوره عن المالك او اجازته من اسباب القوم صح التفرع على الامرين ﴿ قوله ﴾ ( فلا يصح رهن المنافع ) اجماعاً كما في ( المسالك ) وقد يظهر من جماعة لكنه في ( المحتف ) صرح بوجود الخلاف ولم يسمه ولم نجد لاحد من الخاصة والعامة في التذكرة والخلاف ولله اسرار الى ما ذهب اليه جماعة من صحة رهن خدمة المدير كما ستسمع لان الدين أن كان مؤجلاً فالمنافع تلف الى حلول الاجل فلا تحصل فائدة الرهن وان كان حالاً فقد ما يتأخر قضاء الدين تلف جزء من الموهون فلا يحصل الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باطلافاً فكل عدم الصحة متجها على القول باشتراط الاقباض وبدونه وتأمل فيه الشهيد الثاني في حاشيته على الروضة بان استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط بل منه أو من يملكه ولو يبيع قبل الاستيفاء كما لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبله والمنفعة يمكن حواز ذلك فيها بان يؤجر العين ويحصل الاجرة رهنًا وقريب منه القبض لامكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة ويكون عوضها رهنًا ثم قل الا أن يقال أن ذلك خروج عن المتأخر اذ لا كلام في جواز رهن الاجرة انما الكلام في المنفعة نفسها والفرق بينها وبين ما يتسارع اليه الفساد اسكان رهنه والمائع عارض ( قلت ) الفرق بينهما ان الاذن في البيع معلوم بقرينة ظاهرة وهو قصد كل منها حفظ ماله الا أن قول أن ذلك جار فيان نحن فيه فليأمل وقوله والمائع عارض لوجه له لان المتقضي فساد بما يتسارع اليه الفساد موجود وقت الرهن ولا كذلك الحال في الخطة اذا تمت فانه يجب بيعها وجعل الثمن رهنًا قطعاً كما في الايضاح كما ستسمع وقال في ( التذكرة ) وانما جعل تسليم العين قبضاً في الاجارة لمكان الحاجة الى المنافع ولا حاجتها الى رهن المنافع وان قبض العين ليس قبضاً تاماً في الاجارة ﴿ قوله ﴾ ( ورهن المدير ابطال لتدبيره على رأي ) موافق ( لشرائع والتذكرة والارتداد )

وشرح طوله والتحرير والمختلف والتلخيص واللمعة وحواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد وفي (المسالك) نسبته الى الأكثر وهي في محل النظر الا أن يراد أكثر المتأخرين ثم في (الميسر) والسرائر) اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدير لأن التدير وصية ورهنه رجوع فيها وان قلنا ان الرهن صحيح والتدير بحاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه فلي هذا اذا حل الأجل في الدين وقضاء المدين من غير الرهن كان جائزا وان باعه كان له ذلك وفي (الخلاف) اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدير وصح الرهن ان قصد بذلك فسخ التدير وان لم يقصد بذلك الفسخ لم يصح الرهن واستدل بدم الخلاف والاجماع على ان التدير بمنزلة الوصية قال والوصية له الرجوع فيها فكذا التدير وقال فاما اذا لم يقصد الرجوع فلا دلالة على بطلانه الى ان قال وان قلنا ان الرهن صحيح والتدير بحاله كان قويا انتهى لكنه في (الدروس) قد نسب الى أكثر القدماء انه لا ينقض تديره لو باعه أو بوجه ولا ينقض تديره وهو كذلك فمن الحسن أنه قال يبيع خدمته أو يشترط عقده على المشتري فيكون الولاء له وعن أبي علي أنه يبيع خدمته مدة الحياة وقال الصدوق في (المنع) أنه لا يصح يمه الا ان يشترط على المشتري اعتاقه عند موته وقال المفيد في (التمنه) اذا باع ومات محرر فلا سبيل للمشتري عليه وقال الشيخ في (النهاية) انه لا يجوز يمه قبل قبض تديره الا ان يعلم المشتري ان البيع للخدمة قال في (الدروس) وتيمه على ذلك جماعة قلت منهم صاحب الجامع وقد فهم ذلك من الوسيلة وحكي في (الدروس) عن الحلين الا الشيخ يحكي انهم على بطلان التدير بمجرد البيع وعن ابن ادريس انه حل يبع الخدمة على الصلح مدة حياته وعن الفاضل انه حل يبعها على الاجارة مدة فدية قال وقطع الحق بطلان بيع الخدمة لانها منفعة محبوبة والروايات مصرحة بها وان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته وعورضت برواية محمد بن مسلم هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء أعتقه وأجيب بحمل البيع على الرجوع قبله توفيقا والمهالة في الخدمة غير قاذحة لحواز استثناء هذا من القواعد المرعية على أن المقصود من البيع في جميع الاعيان هو الانتفاع ولا تقدير لأمدته فالعمل على المشهور وتخبر به على تناول البيع الزبقة ويكون كشرط التقبيل باطل بتصريح الخبر والتوى بتناول البيع الخدمة دون الزبقة انتهى وهذا وان كان في البيع والمهبة الا انها اذا كانا لا يبطلانه أي التدير فالرهن بالاولى ان لا يبطله واستوجه المصنف في تدير التحرير عدم بطلانه بالرهن وكأنه مال يفي الروضة ولعله متوقف فيه في المسالك وفي (جمع البرهان) الظاهر الصحة في الرهن وعدم ابطاله التدير لمعوم ادلة الرهن وجواز التصرف في المدبر ولكن لما لم يكن بينه وبين الرهن منافاة فالظاهر بقاءه موقوفا فان يبع في الدين بطل تديره وان لم يبع بقي مدبرا ويؤيده انه لو كان بينهما منافاة لم يعدم صحة الرهن لوجود التدير قبله وعلى تقدير بطلان التدير بالرهن انما يبطل بعد تمام الرهن وصحته هو غير معلوم الصحة هنا لورود النقد على المدبر الذي لا يجتمع رهنه مع تديره ولا حل هذا قيل بدم صحة يمهالا بدم بطل التدير على ان البطلان بعد تمام الرهن لا يمنع لوقوع الصيغة على المدبر الا ان يقال يبطل قبل الصيغة انما كان في العبد المأمور ببقته ولكن انما قيل بذلك هنا للضرورة وهي مقودة هنا لعدم النص والاجماع وسيأتي في رهن البائع ماله خيار فيه ان الفسخ يحصل بالقصد المتارن وقد ذهب جماعة في باب القصاص الى ان العبد المدبر اذا قتل عبدا واختار أولياء القاتل استرقاقه انه لا يبطل تديره والظاهر ان ذلك المفيد في التمنية والشيخ في النهاية والنهذيب والمصنف والفاضل الهندسي وحكي عن الكاتب والصدوق

## فلو شرط رهن الخدمة في بطل على رأي ( متن )

ولم على ذلك أخبار لكن الأكثر على بطلان تدييره ( وحجة ) القائل بالبطلان أن التديير من الصيغ المأثورة كالوصية فإذا نفعه الرهن أبطل كما لو نفعه غيره من العقود كالبيع والهبة لتكون ذلك رجوعا عنه لأن الفرض من العقود الملزمة ملك من انتقل إليه ولا يتم إلا بالرجوع والفرض من الرهن استيفاء الدين من قيمته فهو مناف لتديير وبني في ( جامع المقاصد ) القولين على أن التديير هل هو عتق بصفة أو وصية بالعتق فلي الأول لا يبطل وعلى الثاني يبطل وهذا غير مستقيم على مذهبينا لاجتماعهما في ( الخلاف والمساك ) وظاهر السرائر على جواز الرجوع بالتديير فيكون وصية وإنما بني هذا البناء أصحاب الشافعي وقتل في ( الكفاية ) في المسئلة أقوالا ثلثة القول بصفة الرهن وأن رهن رقبته أبطال لتدييره والقول بعدم الصحة والقول بأن التديير مراعى فحكمه فسقط أو يأخذه في الدين فيبطل انتهى والقول بعدم الصحة لم نعرفه ولا نقله أحد إلا ما سمعته في عبارة الخلاف على بعض الوجوه وهو ما إذا لم يقصد الفسخ وصاحب الكفاية أطلق وتعبيره عن القول الثاني أغنى صحة الرهن والتديير بأن التديير مراعى إلى آخره غير جيد فإنه يصير باللائم هذا وفي ( النهاية والمقنة والمبسوط ) أنه إذا دبر الرهن المملوك كان باطلا قل في ( المبسوط ) لأنه ليس له التصرف فيه وفي ( المختف ) أنه لا يبطل ولعل غرض المصنف من ذكر هذه المسئلة هنا إنما هو باعتبار ما بعدها ﴿ قوله ﴾

﴿ فلو شرط رهن الخدمة في بطل على رأي ﴾ موافق ( للشرائع والتذكرة والمختف وغاية المرام والمساك وجمع البرهان ) ونسبه في ( الإيضاح ) إلى من عدى الشيخ في النهاية قال ذهب الشيخ في النهاية إلى انصراف البيع والرهن إلى منافع فلي هذا لو شرط رهن الخدمة صح عند الشيخ رحمه الله ولم يصح عند الباقر انتهى ( قلت ) كلامه منظور فيه لأن الشيخ في النهاية لم يتعرض لرهن المدير لاقى الرهن ولا في التديير وإنما تعرض ليه كما سمعت وقد عرفت أن جماعة وأقوه على ذلك وإن الشيد نسب في تديير الدروس إلى المشهور ثمة وإلى الأكثر أخرى ثم قال إن الخبر والفتوى صريحان في تناول المبيع للخدمة وقد ذكرنا ضابطه وهي أن ماصح يمه جاز رهنه ذكرها الشيخ والمصنف في ( الخلاف والمبسوط والتذكرة ) والشهد في قواعده فكان هؤلاء مواقيين للشيخ في ( النهاية ) في صحة رهن الخدمة ولهذا قال الشهد في ( الدروس ) في المقام أن خدمة المدير يصح رهنها وقفا لجماعة وقد سلف انتهى وأشار إلى أكثر اقتضاء بقوله جماعة كما عرفت وبعض متأخري المتأخرين أنكروا القاعدة والرواية الهامة على جواز بيع خدمة البدن ولم نجد من طعن في القاعدة صريحا غير المولى الأردبيلي قال ليس كل ما يجوز يمه يجوز رهنه نعم العكس صادق وستسمع في رهن الطير في الهواء نصريحهم بصدق الأصل وعدم صدق العكس عكس ما قل لكن سيأتى في رهن أم الولد والمترد ملقد ينافي ذلك وعساك تقول من لم يصح رهن الخدمة قاتل بعدم صحة القاعدة ( قلت ) لا ملازمة قطعا إذ لله لم يظفر بالرواية أولا يقول بصفة بيع المنافع مطلقا وإن وردت به رواية لما قلنا القواعد الرعية وستعرف أن عبارة طائفة بهذه القاعدة في رهن الدين وغيره في مواضع ستسمعا إن شاء الله تعالى وأما الرواية فقد اعترف بها المحقق في الشرائع والمصنف في المختف وغيرها وقد سمعت أن الشيد قال والروايات مصرحة بها فكان هناك روايات وليس ما يحكونه إلا كما يروونه

ولا رهن الدين (متن)

وقد روي في (الهداية) عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل أعتق جاريته عن دبر ابائها ان شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها مدة حيوتها قال أي ذلك شاء فعل فلا تصح الى ماني المداق من أحبال كونها من روايات العامة حيث لم يقف عليها بعد التبع ونص المصنف منافع المدير بالذكر لمكان الرواية والخلاف والا فهي من جزئيات رهن المنافع وقد تقدم عدم جواز رهنها ووسط قوله ورهن المدير الى آخره تمجيدا لذلك وهو ذلك ماني الشرائع فيكون قوله فلو شرط متزما على قوله ولا يصح رهن المنافع ﴿ قوله ﴾ (ولا رهن الدين) كما في (النية والسرائر والشرائع والارشاد والدروس وجامع المقاصد) وكذلك النافع والتحرير والبصرة وفي (الكفاية) انه المشهور اما لعدم جواز بيعه ان قلنا به أو لاشتراط القبض وعدم امكانه فيه لانه أمر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يقبض بتبين المدين ليس نفسه وان وجد في ضمنه واحتمل جوازه على هذا القول أعني اشتراط القبض والاكتفاء في القبض بما يمينه المدين بناء على صدق قبض الدين عليه عرفا كية ما في القيمة فرع وجود عموم في الادلة يتناول ذلك اذ المتبادر من الادلة قبض الموهون نفسه لاما هو فرد من افراده وصدق القبض عرفا لا يستلزم القبض المتبادر من الادلة فلم يتم ما احتله في الدروس والروضة من الصحة كية ما في القدم وانه يجزئ قبض ما يمينه المدين وقد قال بها في (المسالك) ومال اليها في مجمع البرهان تمسكا بالاطلاق والفتا الى ما ذكر وان كان القبض شرطا وقد عرفت الحال في هذا الاطلاق وستعرف أيضا ان هذا القول على إطلاقه محل نظر بل قد نقول بعدم صحة رهن الدين وان قلنا بعدم اشتراط القبض كما هو خيرة الكتاب لا لانه لا يصح بيعه كما قيل بل لعدم المنفعة بين عدم اشتراطه أي القبض واعتبار كونه مما يقبض مثله مضافا الى الوقوف على ظواهر الاصول وعدم الاكتفاء في الخروج عنها بمجرد الاطلاقات المتبادر منها غير مانع فيه وأما عمومات الوفاء بالمعقود فتصرف الى ما يتبادر من اطلاقات نصوص الرهن لانا اذا لحظناها ولحظنا ماورد في بعضها مما هو كالتعليل لشرعية الرهن بأنه الوثوق الغير الحاصل في اغلب افراد مانع فيه حصل لنا الظن المتمد به بأن عقد الرهن لا يصح الا فيما يمكن قبضه وان لم نشترط قبضه فمضمون العقد الذي يجب الوفاء به هو الصحيح الشرعي والذي يكون الموهون فيه بنفسه مما يمكن قبضه كما سيأتي في نظائره من عدم لزوم الوفاء فيما لا يمكن قبضه وبيعه كالحمل وشبهه فليتأمل ومن هنا يندفع تعجب الشيعين من المصنف في الكتاب حيث قال بعدم اشتراط القبض وعدم صحة رهن الدين نعم لو كان قد صرح في الكتاب بالبناء المذكور في التذكرة لم تنجبه الاعتراض عنه بما ذكرناه لكنه لا يعلم ان رأيه في الكتاب مبني على ما قلناه في التذكرة قال فيها لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه انتهى وقد يستدل على عدم جواز رهن الدين بأن أخذ الرهن ليس الا من جهة عدم الوثوق باستيفاء ما في القيمة فكيف يستوثق باستيفائه بثله وفيه مع اختلاف الناس في القضاء والمدين انه لا يجزئ لو كان الدين الموهون على المرتين نفسه فان الاستيثاق حاصل كالتبض بناء على ان ماني القيمة مقبوض فلو وجد أقال بالنصل وقلنا ان ماني القيمة مقبوض وقلنا يتناول الاطلاقات الادلة على اشتراط القبض لهذا التردد لكن القول به جيد جدا ومن هنا مضافا الى سابقه يظهر ان الاستناد الى الاطلاقات في المواز على الاطلاق أي حتى لو كان الدين الموهون على غير المرتين

ولا مالا يملك فيقف على الاجازة ولو ضمنه مع المالك مضي فيه ووقف الآخر على اجازة المالك ولا رهن ما لا يصح تملكه كالخسرات اولا مالا يملكه المسلم ان كان احدهما مسلما كالخمر وان كان المرهن ذميا او الزاهن عبد المسلم وان ضمنها على يد ذمي على رأي (متن)

مع اشتراط القبض في محل التأمل ﴿ قوله ﴾ ( ولا مالا يملك فيقف على الاجازة ولو ضمنه مع المالك مضي فيه ووقف الآخر على اجازة المالك ) كافي ( الشرائع والتافع والتذكرة والارشاد والتحرير والتبصرة والدروس واللمعة ) وغيرها اذ المعروف المشهور بين الاصحاب جريان العقد الفضولي في سائر العقود وقد عرفت المخالف في ذلك في باب البيع والشيوخان في ( المتنعة والنهاية ) نصا في المقام على بطلان الرهن فيما لا يملك ولذلك نسب الحكم هنا في الكفاية الى المشهور وقال في ( الروضة ) انه يصح على اشهر الاقوال وقال في ( مجمع البرهان ) قد مر في باب البيع التأمل في دليله ويزيد هنا عدم الدليل على جواز الفضولي في الرهن الا القياس على البيع والشراء أو عدم القائل بالفرق ان صح ( وفيه ) انه ليس من القياس في شيء اذ ليس المراد بالعقد في الكتاب والسنة العقود الصادرة عن مباشرة المالك والا لم يدخل عقد ولي ولا وكيل بل المراد التي يرتضونها هم أو أوليائهم ويستوي فيها الرضا السابق بالتوكيل أو المقارن أو المتعقب بالاجازة وبه يظهر معنى قوله تعالى ( إلا أن تكون تجارة عن تراض ) وليس معنى التجارة مجرد العقد ( والحاصل ) أنا ندعي استقامة السيرة على العقود الفضولية وفيما دل على صحة نكاح الفضولي من اجماع وأخبار ائمة شاهدة على ثبوتها في باقي العقود وكذلك الأخبار الواردة في اقتراض الوصي غير المالي مال الصبي لتجربته وأخبار الحسن من تحليل المناكح والمساكن الى غير ذلك من اجازة صاحب المال المجهول مالكة القدي تصدق به عنه والقطعة الى غير ذلك مما مر يانه في باب البيع وقد يستشكل في الصحة مع الضمنية اذا جهل المرتهن بالحال ولم يميز المالك على القول باشتراط تعيين المرهون وعدم صحة ما فيه جهالة وكذلك على القول بعدم الاشتراط والا كفاة بالتبني في الجملة لعدم التمييز في المسئلة وهو اشكال واه فاسد كما تقدم يانه في باب البيع ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان الرهن واحد متاعا بينهما أو كن قد رهن ملكين صفة أحدهما له والآخر لصاحبه ﴿ قوله ﴾ ( ولا رهن مالا يصح تملكه كالخسرات ) وما لانفعة فيه كفضلات الانسان وأشباها مما لا يملكها للاجماع المحكي في ( المبسوط ) على عدم صحة بيع ذلك كما أوضحناه في باب المكاسب وينا المراد من الخسار وكذلك الحر لا يصح رهنه اجماعا عند مسلم وكافر من مسلم وكافر اذ لا شبهة في عدم ملكه ﴿ قوله ﴾ ( ومالا يملكه المسلم ان كان أحدهما مسلما كالخمر ) والخزير اذ لا خلاف في عدم صحة رهنها اذا كان الزاهن مسلما وكذا اذا كان المرتهن كذالك ولم يضمها عند ذمي كما ستعرف ﴿ قوله ﴾ ( وان كان المرتهن ذميا أو الزاهن عند المسلم ) ( أو الزاهن عبد المسلم ) ( أو الرهن عبد المسلم ) قال اذا استترض ذمي من مسلم مالا ورهن بفلك خرا يكون على يد ذمي آخر يبيها عند محل الحق فباعها وأتى بشئها جاز له أخذه ولا يجبر عليه وزاد في ( انطلاف ) أن له ان يطالب بما لا يكون ممن محرم هذا كلامه في الكتاين ولم يحتج بشيء مما ذكره له من أن حق الوفاء الى القدي فيصح كالمو باعه وأوفاه منه لكنه مستنبط من كلامه والفرق واضح لان الرهن يزول الى

ولا الارض المفتوحة عنوة ويصح رهن الابنية والاشجار فيها ولا رهن الطير في الهواء ولا السمك في الماء ( متن )

بيع الحاكم بخلاف المبيع فانه يبيعه القمي وذلك اطبق من تأخر عنه ممن تعرض لغيره المذكور على خلافه كابن ادريس على ما حكاه عنه في تخلص التلخيص والمحقق والمصنف في كنهه وولده والشيدان والمحقق الثاني والصيرفي والمقدس الاردبيلي وغيرهم يستعرف الحاكم في رهن العبد المسلم أو المصحف عند كافر على يد مسلم وقد عطف المصنف بان الوصية تقتضيه على اندراج هذه المسائل التي هي في محل الحفاء في اطلاق قوله ولا ما لا يملكه المسلم ان كان أحدهما مسلماً فان سكون المرتهن ذمياً قد يتخيل بسببه صحة الرهن لان مقصوده عائد عليه وليس كذلك لان الرهن انما يصح اذا كان للرهن سلطة ملك على الرهن أو مافي حكمه كالاستار وكذلك لو كان الرهن عبداً لمسلم وهو ذمي فان يده يد مولاة وكذا لو وضع المبلم الحر على يد ذمي لان القمي حينئذ وكيل المسلم فيه يده وفي بعض النسخ أو الرهن عند المسلم يحذف ألف الرهن وقراءة عند بالنون لكن هذه العبارة حينئذ قبيح اذ ليس هذا فرداً خفياً فان جعل الحر رهوة عند المسلم ليس أخفى ليحط على المطوف بان ولو ضم اليه وضما على يد ذمي لوجب اسقاط ان الاخرى ولو أنه قال وان كان المرتهن ذمياً والرهن عند المسلم على يد ذمي الى آخره لكان أولى كذا قال في ( جامع المقاصد ) ونحوه ما حكى عن ابن المتوج والمناسب في مقابلة كلام الشيخ أن يقرأ الرهن عند المسلم باثبات ألف الرهن ونون عند لكن يرد عليه ما ذكر أخيراً وهو سهل وقد يرشد اليه قوله على رأي وقد يكون عائداً الى الجميع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا الارض المفتوحة عنوة ﴾ كما في ( المبسوط ) والخلاف والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والدروس ( وغيرها مع التعبير في أكثر هذه بأرض الخراج ولعله يشمل الارض التي صولح اهلها على ان تكون ملكاً للمسلمين وضرب عليهم الخراج وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب البيع بما لا مزيد عليه وهذا يصح فريسه على الثاني لعدمه واحتمال كونه من باب بيع ما يملك ومالا يملك مردود باتقاء العلم والقدرة مع عدم امكان الاجازة وتقريره على الرابع لعدمها أي العلم والقدرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويصح رهن الابنية والاشجار فيها ﴾ كما في ( في الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وجمع البرهان ) مع التقييد في الاربعة الاخيرة بما اذا لم يكن البناء معمولاً من ترابها واليه أشار في ( المبسوط ) في أرض الوقت وقد يقال بالجواز في ذلك كما هو ظاهر اطلاق الباقيين علماً بما استمرت عليه البيرة من بيع الاماريق والمجملات والمجبوب والسبح الحسينية على مشرفها السلام وغير ذلك مما يسئل من ترابها فأمثل وظاهر العبارة وما كان نحوها كصريح التذكرة والتحرير أن الارض لا يصح رهنها معها فان فعل جاء حكم بعض الصفة مع انه في بيع التذكرة والكتاب جوز يهما معها ولا أجد فرقا الا ان الآثار قد تزول قبل حلول أجل الدين فلا يصح بيع الارض فأمثل اوان الاخبار هناك دلت بظاهرها على جواز بيعها مطلقاً فزلت على ما اذا تصرف فيها هما ولم يرد هناك شيء من الاخبار لكن ذلك لا يصلح لفرق لان ما جاز يه جاز رهنه وقد بينا في باب البيع أنه يجوز يهما بالتبع واستوفينا الكلام في ذلك الباب بما لم يوجد في كتاب وفي ( الدروس ) لو قلنا ملكها تبعا لما جاز رهنها وهو خيرة المسالك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا رهن الطير في الهواء ﴾

ولا البعد المسلم أو المصحف عند الكافر فإن وضعهما (وضا خ ل) على يد مسلم فالأقرب الجواز وكذا يجوز رهن الحسناء عند الفاسق لكنه يكره ولا رهن الوقف (متن)

ولا السك في الماء ﴿ كما ﴾ (في الشرائع والارشاد) وفي حواشي الكتاب اذا جرت عادة الطير بالرجوع الى البرج يصح رهنه وكذا السك في الماء اذا كان مملوكا محصورا وقبضه ممكن ونحوه ما في جامع المقاصد والمساك ونعم الكلام في باب البيع ولعل هذا منهم مبني على اشتراط القبض ولولم يشترط القبض امكن القول بالصحة مطلقا لعدم المانع وتوهم تمرد استبقاء الحق من ثمنه لعدم صحة بيعه يندفع بإمكان الصلح عليه وكيفية ما صح بيعه صح رهنه ليست متمسكة كلياً فكما لتوينا وقد تقدم مثله في الدين قليلاً ﴿ قوله ﴾ (ولا البعد المسلم أو المصحف عند الكافر وان وضعهما على يد مسلم فالأقرب الجواز) وفي (المبسوط والشرائع) انه اولى ونحو ذلك ما في الارشاد وشرحه لولده والايضاح والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وغاية المرام والروضة واستحسنه في المسالك واستظهره في مجمع البرهان وقال غير الاسلام في (شرح الارشاد) والشيد في حواشي الكتاب الا أن يكون المرهون كيلاً في البيع فانه لا يصح ولم يرجع في التحرير وحكى المنع من ذلك في المختلف عن مضي علمائنا وقال اهل اولى وهو ظاهر ابن الجنييد حيث قال فيما حكى عنه ولا اختاران برهن الكافر مصحفاً ولا ما يجب على المسلم تقطيعه ولا صغيراً من الاطفال ومنع في (الذكرة) من رهنهما عند الكافر وقضيت الاطلاق بقرينة ما ذكره من طريق الشافعي فيكون مخالفاً للكتاب وقد استوفينا الكلام في باب البيع (حجة القول بالجواز) ان المتعضي موجود والمانع مقود اذا لا مانع الا الكفر وهو انما يمنع اذا استلزم ثبوت سبيل له لكنه لا يستلزم ذلك اذ الرهن ليس بتمليك ولا يستلزم استحقاق تمكك وانما يستلزم منه المالك عن التصرف وذلك لا يستلزم سبيلاً للغير لانه ممنوع ايضاً ويستلزم ايضاً دينه من ثمنه ولا ريب انه يجوز ايفاء دين الكافر من ثمن المصحف والبعد ويستلزم ان يباع في دينه والبايع هو الوكيل والحاكم وعلى كلا التقديرين هو ليس بسبيل كالموات ولم يخلف غيرها او حجر عليه لدين الكافر وليس له سواهما وقد اشكل الفرق على صاحب المدائقي وشيخنا صاحب الرياض بين ما نحن فيه وبين ما اذا رهن القمي الحر عند المسلم على يد ذمي والفرق واضح كما اشرنا اليه آتياً لان الرهن يؤول بالآخرة الى بيع الحاكم ولا يجوز له ان يبيع الحر وله ان يبيع المصحف والبعد المسلم وفي (المبسوط) أن أحاديث النبي وأهل بيته صلى الله عليه وآله بمنزلة المصحف وفي (التحرير) أن الأقرب كراهية رهن الأحاديث وكتب الفقه ولا بد أن يلحظ المقام في باب البيع وفي رهن السلاح من الحربي احتلان ﴿ قوله ﴾ (يجوز رهن الحسناء عند الفاسق لكنه يكره) به بذلك على أقاويل العامة في ذلك ذكرها في الذكرة ﴿ قوله ﴾ (ولا رهن الوقف) وان اتحد الموقوف عليه للمنع من صحة بيعه أو لعدم ملكه أو تمام ملكه وعلى تقدير جواز بيعه على بعض الوجوه فان بعضه لا يتعدى بثمنه عن شراء وقف على بعض الآراء وما يباع للحاجة قد يتطرق اليه في وقت الاحتياج الى بيعه عدماً فلا يكون مقصود الرهن حاصلًا ولعله لذلك أطلق من تعرض له كالحق في الشرائع والمصنف في التحرير والتذكرة والشيد في الدرر وسواها ذلك كلامهم في الوقف يطمئنه ولو قلنا انه يباع ولا يجب اقامته بده كما اذا بيع لحرف فله مع شدة حاجة أهله كما هو مذهب بعضهم كالنفيد



ولا المكاتب وان كان مشروطا وفي رهن ام الولد في ثمن رقبتهما مع اعصار المولى اشكل ومع يساره اشكل (متن)

والسيد والشيخ في النهاية وأبي يلى أمكن رهنه وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب البيع بما لم يوجد في كتاب ﴿ قوله ﴾ (ولا المكاتب) عندنا ثناء سواء كانت مشروطة أو مطلقة لأنها قد لا يمكن استيفاء الدين منه لأنه لا يصح بيعه كما ذكر ذلك كله في (التذكرة) وقال نعم لو كانت الكتابة مشروطة وعجز فانه يصح رهنه لأن المالك حينئذ فسخ الكتابة وقد يكون الرهن فسخا لها قلت وقد مر نظيره في المدير قد ير ﴿ قوله ﴾ (وفي رهن ام الولد في ثمن رقبتهما مع اعصار المولى اشكل) نسب في (الايضاح وحواشي الكتاب) للشيد إلى الاصحاب المنع من رهن امهات الاولاد وظاهرها الاجماع على ذلك ولعلها فيها ذلك من اشتراطهم في الرهن ان يكون مما يجوز بيعه وهو محل تأمل ولم أجد من صرح بذلك أي المنع من رهن امهات الاولاد مطلقا غير ابن سديد في جامع الشرائع والمصنف في التذكرة وقد يظهر ذلك من السرائر وهو خيرة الايضاح وجامع المقاصد ولم يتعرض لذلك في القمعة والمراسم والنهاية والخلاف والوسيلة والجواهر وغيرها بل قد يظهر من موضحين من المبسوط وكذا الفتنى الجواز على الاطلاق كما حكى عن أبي علي وقد نفي عنه البعد في المختف وقال في (جامع المقاصد) ان فيه قوة واختير الجواز في ثمن رقبتهما مع اعصار المولى في (التحرير والفروس) والمنع كذلك بل مطلقا كما عرفت في الايضاح وجامع المقاصد حجة المنع وان جاز بيعها حينئذ الاجماع الظاهر من الفخر والشيد كما سمعت وانه يجوز ايسار المولى فيمنع البيع فتتسنى فائدة الرهن كما هو النار في رهن الوقف عند الاحتياج كما مر لان دوام السكن من البيع شرط في الرهن والا كان كعدمه خامل فكانت (١) الاولى التي استند اليها في (الفروس) في الجواز وجعلها غيره أحد وجوبي الاشكال ممنوعة لعدم اطراد الكتابة (٢) في المقام وأما جواز البيع وان كان الاصل عدمه لاقطاع اصل الجواز عندنا قطعا فلان المتضي موجود والمسامع بالاعصار الاجماع مقنود ولا كذلك الرهن لعدم العلم بمقدار المانع لعدم تحقق مقداره الاجماع وهو الاعصار الذي هو علة لارتفاع المانع ولا يلزم من ذلك أن لا يجوز رهن المرتد عن فطره والجاني لبقاء المسالية فيها كما سنعلم واطلاق عبارة الكتاب وغيرها يقتضي عدم الفرق بين حيوة مولاه وموته ﴿ قوله ﴾ (مع يساره أشكل) لا تمتنع البيع حينئذ فيكون جواز الرهن حينئذ باسد ولذلك جزم في الفروس هنا بسد الجواز وقال في (التحرير) لو جوزنا رهنها مطلقا لم يميز بينها مادام ولدها حيا وبني في (الايضاح) هذه المسئلة على ان صحة الرهن هل هي مشروطة بإمكان البيع بالنقل دائما او امكانه في الجملة قال والحق الاول فلا يجوز رهن أم الولد هنا قطعا وجعل اشكال المصنف مبنا على الوجه الثاني قال وعلى الثاني وهو مراد المصنف منشأ الاشكال ان الرهن ليس باخراج عن الملك والجواز الاعصار وجواز موت الولد وليس من لوازم الرهن البيع قطعا ومن حيث ان الرهن أثره امكان استيفاء الدين منه أو من ثمنه ولا يمكن الا بالنقل عن ملك الزامن الى غيره وكونها أم ولد مضاد له لا يمكن اجتماعه معه واستماع

(١) يعني اذا جاز بيعها كان رهنها أولى (منه طالب تراه) (٢) أي كل ما جاز بيعه جاز رهنه (منه)

وفي غير الثمن اشد اشكالا ويصح رهن ذي الخيار لأيهما كان (متن)

الاجتماع مع اللازم أي البيع يستلزم استناعه مع اللازم أي الرهن وكونها أم ولد ثابت فينتفي أثر الرهن الى آخر ما قال وفي البناء المذكور نظر لانه قد توجه منشأ الاشكال مع قطع النظر عن البناء المذكور فنشأ الصحة ان الرهن ليس بما وقد لا ينفذ الى البيع فلا يجيب الحكم بطلانه فيما لا يصح به اصلا لامكان حصول الفائدة منه وهي معنى التوثيق بوجه آخر فان المسالك اذا صار محجورا عليه في ماله بحيث يمنع من نحو التقي مثلا كان ذلك سببا باعنا له على اداء الدين وزوال الحجر وأما وجه العدم فواضح لكن يضاف وجه الصحة بان المقصود الاصيل من الرهن استيفاء الدين من قيمته فلا بد فيه من صلاحية لذلك لانه معرض لذلك وان كان قد يحصل الاداء بوجه آخر وقال الشهيد في حواشيه في قوله اشكل نظر لان افضل التفضيل لا يبنى من رباي الا ماشاء نحو ما أعطاه وما أكرمه (قلت) مذهب سيديوه وهو الرئيس ان بناء افضل التفضيل من افضل مقيس وقد قالوا هو اعطاهم للدرهم وأولام المعروف وأكرم لي من زيد وهذا المكان أقفر من غيره وفي المثل أظن من ابن المذلق وقد استعمل في الرباي من غير باب افضل كما في النبوي فويلنا سواء أضحى ﴿ قوله ﴾ (وفي غيره أشد اشكالا) وجه الاشكال اذ كرهناه أو ما ذكر في الايضاح من امكانه بالفضل أو بالجملة وجزم في (الدروس) بانه لا يجوز رهنها في غير ثمنها موسرا كان المولى أو مصرا ووجه الشدة ان امكان البيع ثم أقرب ﴿ قوله ﴾ (ويصح رهن ذي الخيار لأيهما كان) وقال في (الشرائع) يصح الرهن في زمن الخيار سواء كان بائعا أو للمشتري أولهما لا تنفال البيع بنفس القدر ونحوها عبارة القيمة وقد حملنا في الروضة على خلاف المراد منها وقال في (الدروس) رهن ذي الخيار جائز ويكون من البائع فسحا ومن المشتري اجازة عند الفاضلين فراهدي الخيار صاحب الخيار على الظاهر وظاهر نسبت ذلك الى الفاضلين التأمل في ذلك لكنه يحصل انه متأمل في الطرفين أو فيما اذا كان من طرف البائع والظاهر الثاني لانه لا تأمل في ان تصرف المشتري فيما له فيه الخيار التزام واجازة وكان ذلك قال في (المسالك) لو كان الخيار للمشتري خاصة فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار ولذلك أيضا نص في التحرير على المشتري وسكت عن البايع واستشكل فيما اذا رهن الموهوب الذي يصح رجوعه فيه قالو باع عبدا بالخيار له أو لها فرهنه المشتري في مدة الخيار جاز وعند الشيخ لا يجوز بناء على قوله بعدم الاتقال الا بعد الخيار ولو رهنه المشتري في مدة خياره ثم البيع الى أن قال وكذا لو رهن الموهوب مما يصح رجوعه فيه هل يكون رجوعا اشكال انتهى ويأتي الكلام في الموهوب عند تعرض المصنف له وفيهم في المسالك من الشرائع من الطيل ان الراهن هو المشتري بناء على انتقال الملك اليه وان كان ثم خيار واستشكل في جواز رهن المشتري لو كان الخيار لبائع أو لها وان قلنا بملكها فيه من الترض لابطال حق البائع قال ومثله يمه وما أشبهه من الامور الناقلة للملك وقال ويجوز لبائع رهنه لو كان الخيار له أو لها ويكون فسحا لبيع ونحن نقول اذا رهنه البائع قاما أن يكون له الخيار خاصة أو للمشتري خاصة أولهما كذلك الشأن فيما اذا رهنه المشتري فان كان قد رهنه البائع والخيار له خاصة كان ذلك فسحا لقاعدة المشورة بل الجمع عليها كما بينا ذلك في باب الخيار وهل يصح الرهن حينئذ أولا يصح لان الشيء الواحد لا يحصل به (القَدْخُل) الرهن والفسخ ما قولنا أقروهما الاول

ورهن الأم دون ولدها الصغير وإن حرمتا التفرقة (متن)

لأن المصلح لفسخ والملك قصد القمارن فيحصلان قبلة كما هو المشهور كما يتناه في آخر باب الخيار أيضا ومنه يعرف ما إذا رهنه والخيار لما وما إذا رهن الموهوب بما يصح رجوعه فيه وأما حيث يرهن البائع والخيار للمشتري خاصة فيه احتمالان الصحة فيكون كرهن مال الصغير يتوقف على الإجازة وعاء ما لأن المشتري قد يمضي فيفوت الوثوق الذي هو مقتضى الرهن فأبطل (وأما) إذا رهنه المشتري والخيار له خاصة فلا ريب في أنه إجازة وفي صحة الرهن كما لو وطئ أو أعتق أو باع وقد حكى على ذلك الإجماع جماعة ولم يتأمل في ذلك أحد إلا المقدس الأردبيلي والحراساني كما يتناه في باب الخيار أيضا وأما إذا رهنه المشتري والخيار لما أو للبائع خاصة فيرشد إليه ما قالوه في باب البيع من أنه لو باع المشتري أو وقف أو وهب في مدة خيار البائع أو خيارها لم ينفذ إلا باذن البائع وصرح جماعة في باب الزكوة أن المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المتأقية لخيار البائع كالبيع والهبة ونحوهما وقالت الشافعية لا ينفذ شيء من هذه العقود مطلقا ولم يقل بذلك أحدنا فيما أبعد ولو رهن غريمه المقتبس عنه التي له رجوع فيها قبله فالأجود المنع ثم عد إلى عبارة الكتاب وظاهرهما أن من ثبت له الخيار بالشركة أو لاستقلال يصح له رهن ماله فيه الخيار عند غيرها أو عند أحدهما إذا أمكن وقد احتمل المحقق الثاني في العبارة وجوها ثلاثة قال يمكن أن يكون المصدر مضافا إلى مفعوله والمعنى يصح رهن ماله فيه الخيار فيكون الجار والمجرور متعلقا قال يصح أي يصح ذلك لكل من ثبت له الخيار منها فيكون المجرور في خبر كان هو المائد وفيه تكلف لأن ذا الخيار هو صاحبه فيكون المصدر مضافا إلى فاعله أي يصح رهن صاحب الخيار ماله فيه الخيار ومتعلق الجار في لا يها محذوف والجار والمجرور في موضع الوصلية وكان فيه ناقصة هي صلة الموصول والتقدير وإن كان الخيار لا يمتنع من أن يكون متعلق الجار والمجرور محذوقا على أنه حال من الخيار والتقدير ويصح رهن ذي الخيار ثابتا لا يها الخيار كان والمائد في الموضوعين الصغير المجرور في الخبر (قلت) لعل الأولى أولى إذ صدق ذي الخيار على ماله فيه الخيار لا يرمى بالتكليف والانكار وأما الثاني ففيه من كثرة الحذف والتقدير ما لا يخفى وأما الثالث فلأن الحال من المضاف إليه لا تجوز إلا إذا اقتضى المضاف عمله أو كان جزءا ماله أضيفا أو مثل جزئه والكل مقود وإذا كان المراد بهذا الخيار صاحب الخيار وإن كان المراد به ماله فيه الخيار فله يكون من قبيل مثل الجزء كقولهم جل شأنه (مكة إبراهيم حنيفا) ولكنه يشمل حينئذ ما لا يراد على أنه قد فر في الوجه الأول من إرادة ذلك وقال فيه تكلف وقد يقال إن هناك وجها رابعا خاليا من كثرة الحذف والتقدير والتأخير وهو أن يكون الجار صلة الخيار وكان تامه فيصير المعنى فيصح رهن مائت فيه الخيار لأحدهما (وفيه) أنه يشمل رهن عادم الخيار ماله صاحبه فيه الخيار مع أمور آخر تقدير ﴿قوله﴾ ﴿ورهن الأم دون ولدها الصغير وإن حرمتا التفرقة﴾ هذا فرع على الرابع وقد حكى الإجماع على جواز رهن الجارية بدون ولدها الصغير في التذكرة والإيضاح (وفي التحرير) يجوز رهن الجارية وإن كان لها ولد صغير إجماعا انتهى ولا يحرم ذلك وإن حرمتا التفرقة لأن الرهن لا يمد تفرقة لأنه غير منزيل للملك ولا يمنها الرهن من الرضاع فله أمرها بنسب الولد وحضاته كأشهر إليه في المبسوط وغيره نعم إن قلنا بجواز بيعها مفردة بعد الرهن احتل عدم جواز أفرادها بالرهن لأن ذلك ينفي إلى التفرقة المحرمة وقد تقدم في باب البيع أن التفرقة محرمة بالصوم والاجاعات المحكية

وحينئذ اما ان يبيع الأم خاصة ويقال تفرقة ضرورية او تقول يباعان ثم يختص المرتهن بقيمة الأم فتقوم منفردة فاذا قيل مائة ومنضمة فيقال مائة وعشرون قيمة الولد السدس ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا حتى تقل قيمته فاذا قيل عشرة فهو جزء من احد عشر (متن)

﴿ قوله ﴾ (وحينئذ اما أن يبيع الأم خاصة ويقال تفرقة ضرورية) أي حين رهنها منفردة لان كان جائزا اذا حل الحق وأراد بيعا وقتنا بتحريم التفرقة فان باع المالك فلا اشكال كما في (الايضاح) في وجوب الضم وان يمت عليه جبرا احتل أن يقال تفرقة ضرورية لان علة جواز البيع الرهن وهو مختص بها ( وفيه ) ان الرهن اقضى بيعا لا يبيعا منفردة والتفرقة محرمة بالنص فيجب بيع الولد معها من باب المقدمة لتوقف صحة البيع على عدم التفرقة فيكون استحقاق بيعا مستندا الى الرهن ووجوب بيع الولد مستندا الى تحريم التفرقة ولهذا ترك هذا الاحتمال في (المبسوط) والتذكرة والدروس ( وغيرها ) ثم جزم به في التحرير ولله منه بناء على جواز التفرقة لانا ان لم قل بتحريم التفرقة فان باع المالك فلا فضل لهما في البيع ويجوز للأفراد وان يمت عليه كما لو باع المالك في الدين بنهر اذ نه تصرفه منه مثلا في (الايضاح) أنه يبيعا منفردة قطعا ويبيع في عبارة الكتاب بالنون ليناسب قوله أو قول ويتضح وجه التفرقة الضرورية ويحتمل أن يكون بالياء افراد الحاكم أو الراهن أو المرتهن فأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو قول يباعان ثم يختص المرتهن بقيمة الأم ﴾ قال في (المبسوط) يباعان معا فاقابل الجارية فهو رهن يكون المرتهن احق به وهو الذي حزم به في الدروس على التقدير المذكور اي تقدير تحريم التفرقة وقره به في التذكرة وقواه في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ فتقوم منفردة فاذا قيل مائة ومنضمة فيقال مائة وعشرون قيمة الولد السدس ﴾ لتقوم على تقدير بيعها معا واختصاص المرتهن بقيمة الأم ثلاثة أضعاف (الاول) ماذكره المصنف هنا واحتله في (الايضاح) والدروس وجامع المقاصد وهو قول الشيخ في المبسوط حكاه عنه في الدروس من انها تقوم منفردة عن ولدها ذات ولد فتنتظر قيمتها منفردة لتعلق حق المرتهن بها لا بولدها وقيمتها مع الولد فا زاد على قيمتها حال الانفرد يكون للراهن والقيمة للدين وهذا التقوم بعد البيع فاذا قيل قيمتها منفردة ذات ولد مائة وقيمتها وقيمة الولد مائة وعشرون فظاهر ان قيمة الولد سدس وهو المشرون لانها سدس المائة والمشرون وكان الاولى للمصنف ان يقول فتقوم منفردة ذات ولد لانها على تقديره تقل قيمتها لمكان اشتغالها بالخدمة كما ان الاولى ان لا يقول منضمة بل يقول قيمتها وقيمة ولدها لان قيمتها منضمة مائة وتسعة وعشرة اجزاء من احد عشر جزء من عشر جزء كما ستسمع ( الثاني ) ان يقوم كل واحد منهما وحده فتقل قيمة الولد لانه يكون ضامنا يحتاج الى من يريه ويؤخذ من الثمن بالنسبة ولم يذكر في التذكرة والتحرير غيره وهو الظاهر من المبسوط وقد سمعت مافي الدروس وفي (الايضاح) انه الاصح واليه اشار المصنف بقوله ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا الى آخره وكان الاولى ان يقول وقيمة الأم منفردة كما اشرنا اليه وبيان انه اذا قيل بعد بيعها مائة وعشرين وتقوم بها مائة منفردة ان قيمة الولد منفردا عشرة قيمته جزء من احد عشر لان المجموع احدى عشرة عشرة والعشر جزء الاحدى عشرة عشره وقد زادت القيمة مع الانضمام عشرة فلا بد ان يفصلها احد عشر جزءا فأخذ من كل درهم حرا فيحصل عندنا عشرة اجزاء فأخذ جزءا من هذه الاجزاء الشرة ونضمه على -ه فيقي من هذا

فروع (الاول) يصح رهن المشاع وبضئه على الشريك وغيره (متن)

الاجزاء تسعة مجموعها درهم الاجزاء فإذا ضمنناه الى العشرة دراهم التي اخذنا من كل واحد منها جزءاً يحصل عندنا احد عشر درهماً كل درهم ناقص جزءاً فنأخذ من هذه لعبد درهماً الاجزاء هو تسعة أجزاء والباقي للجارية ومجموعه تسعة ثمانية ثم يرجع الى الخبر الذي ضمنناه على حده فتقسمه احد عشر جزءاً للولد جزءاً والباقي للجارية فتكون قيمة الولد عشرة دراهم وتسعة أجزاء درهم وجزء من احد عشر جزءاً من عشر درهم وقيمة الام مائة درهم وتسعة دراهم وعشرة اجزاء من احد عشر جزءاً من عشر درهم وقد قال في (جامع المقاصد) ان قيمة الام مائة وتسعة وجزء من احد عشر جزءاً من درهم فليأتمل ونأخذ في تسيط هذه الزيادة وادعى انها اقل لان الرهن انما تعلق بالجارية منفردة فتكون له قيمتها كذلك وأطال في بيان ذلك (وفيه) أنا نقول على تقدير تحريم التفرقة كما هو المفروض انه قد أخذ في رهنيتها بيها مع ولدها فكانه رهن عنده يبيها مع ولدها الا ان نقول انه رهن عنده ذلك لاعلى سبيل الاجتماع بل على سبيل الانفراد وربما يقال ان المتبادر الاجتماع نعم المناقشة توجه على القول الآخر (الثالث) من انهاء القويم ما احتله في (الدروس) وهو ان يقوموا جميعاً ثم يقوم الولد منفرداً من دون قويم الجارية منفردة فيقال قيمته منفرداً عشرة ومع امه خمسون قيمته الخمس وبقي هناك شيء آخر وهو انه لم لا يباع كل منها بافراده لرجل واحد فلا تفرقة ولا قويم الا ان يقال ان الغالب الاسهل الصعقة قال في (التذكرة) الاقرب بيها معاً لان الجمع بينهما في العقد ممكن ثم قال بعد ذلك فاذا يما بماصقة واحدة التلحق التفرق المهي عنه ولم يزد على ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويصح رهن المشاع ﴾ كافي (القيمة والنهاية والميسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والتنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع) وسائر ما تأخر عنها وفي (خلاف والتنية والتذكرة وظاهر الدروس) الاجماع عليه وفي (التذكرة) أيضاً يصح رهن المشاع سواء رهن من شريكه أو من غير شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة أو لا يقبلها وسواء كان الباقي لراهن أو لغيره مثل أن يرهن نصف داره أو نصف عبده أو حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا أجمع انتهى وظاهرها أيضاً الاجماع على جواز رهن المشاع من دون اذن الشريك حيث قال ولو لم يأذن الشريك فكلنا عندنا ونسب الخلاف الى أبي حنيفة قال قال أبو حنيفة لا يجوز رهن المشاع من غير اذن الشريك انتهى وهذا غير القبض والاقباض كما متسع وقد نسب في الخلاف وغيره الى أبي حنيفة المنع على الاطلاق ومرادهم بقولهم يصح رهن المشاع ورهن المشاع جائز انه يصح رهن الجزء المشاع (حجة) الاصحاب بسد الاجماع المعلوم الاصل والعموم واحتج الكوفي بأنه لا يمكن قبضه وهو خطأ صرف وبأنه قد يصير جميع ما رهن بضئه في حصة الشريك وليس كالباع فانه اذا باع زال ملكه فكانت المقاسمة مع المشتري والاصل والعموم والاجماع منا ومنهم حجة عليه ويان ما استند اليه من القرض المذكور وماذا رهن نصيه من بيت معين من دار مشتركة فاتفق وقوع ذلك البيت في حصة شريكه وأما حكمه فيحتل أن يكون اتفاق حصوله في حصة الشريك كاتلاف الراهن فلزماً لقيمة أو كتلف الرهن من الله سبحانه وتعالى فلا تلزمه أو يبنى الحكم على الاختيار والاجبار فان كان في القسمة مختاراً فهو كالاتلاف والا فكتلف والاول أولى لانه قد حصل له في ذلك الجانب مثل ماله وهو خيرة التذكرة والدروس

ويكون على المأبأة كالشركاء (والثاني) يصح رهن المرتد وإن كان من فطرة على اشكال (متن)

(وبما ذكر) يعلم حكم ما قاله المصنف أو بعضه على الشريك وغيره وقد سمعت اجماع التذكرة المنطبق على ذلك اذا عرفت هذا فهل يتوقف الاقباض على اذن الشريك في المتقول وغيره كما هو خيرة التحرير والدروس ولعمرة لاستلزامه التصرف في مال الشريك وهو منهي عنه بدون اذنه فلا يستد به شرعا وإنما يتوقف على اذن الشريك في المتقول كالجواهر والسيف كما هو خيرة المبسوط وكأنه مال اليه في الروضة لانه في غير المتقول لا يستدعي تصرفا بل رفع يد الرهن عنه خاصة ويمكنه منه وقد يتوهم من كلام التذكرة أنه لا يتوقف على اذن الشريك مطلقا وليس كذلك قطعا وعلى تقدير اعتباره فلو قبضه بدون اذن الشريك وفصل الحرام ثم القبض على الاصح لان التهي إنما هو لحق الشريك قط لا لاذن من قبل الرهن الذي هو مستبر شرعا وفي (الروضة) انه أجود ولو رضي الشريك بعد القبض ثم كما صرح به في العمدة ﴿ قوله ﴾ (ويكون على المأبأة كالشركاء) الظاهر انه عطف على قوله يصح والصير ما لعرض المشاع أو رهن ذلك الجزء المشاع وقد يشر ذلك باشتراط القبض في تحقق الرهن كما عليه جماعة والآنسب بمدد المصنف في جميع كتبه من أن القبض ليس بشرط فيه أن يكون مبنيا على مطوي في الكلام تقديره واذا قبضه يكون على المأبأة قائل وكيف كان فلا كان القبض في رهن المشاع بتسلم الكل أراد أن يبين انه اذا حصل القبض جرت المأبأة بين المرتهن والشريك جرياها بين الشريكين ولا بأس بتبويض اليد بمحكم الشروع فلا يدافع الرهن تبويض اليد كما لا يدافعه استيفاء الرهن المنافع فان تشاحوا ولم يتهاوا أخذوا الحاكم وجهه عند أمية قالوا ويكره لهم وينتقل الرهن بمحضه الرهن من الاجرة ولكن مدة الاجارة لا تزيد عن اجل الحق فلو زادت بطل الزائد وينتخير لمستأجر الجاهل الا أن يميز المرتهن ﴿ قوله ﴾ (ويصح رهن المرتد وإن كان من فطرة على اشكال) قال في (التذكرة) المرتد ما أن يكون من فطرة ولا عن فطرة والاول يجب قتله في الحال ولا تقبل توبته عند علمائنا ثم انه اختار فيها ان المرتد عن فطره لا يصح رهنه وهو خيرة في المختلف وكأنه مال اليه في الايضاح أو قال به وقفا لا يبي على فيها حكمي لانه في كل آن يجب اعدامه ويتبين اتلافه فانتهت غاية الرهن وهو الوثوق لان الرهن يقتضي وجوب البقاء الى حلول أجل الوفاء وهذه الردة تقتضي في كل آن كما عرفت وجوب القتل ان أمكن أو دفعه الى السلطان لفصل التضاد بين الحكيمين لاختلاف مقتضى الامرين ولان المرتد بمرتة مالا تقع فيه أو بمرتة غير الملوك أو بمرتة المستحق للقتل ولا نسلم أنه يجوز بيعه لانه لا يقبل التطوير كما سنسح سلمنا لكننا نفكر في (الايضاح) بينه وبين الرهن لجواز الانتفاع به في البيع منفعة حالية بحلافه هنا وقد يظهر من المحكي من كلام أبي علي انه خارج حينئذ عن الملك الا أن قول ان المفروض انه قد قات السلطان اولم يتبأ من يقاتله كافي هذه الا زمان ولم يخرج بها عن الملك فجاز رهنه للاصل والمعموم ولا معارض الا الارتداد الذي قد عرفت حاله ولانه يجوز بيعه فيجوز رهنه بطريق اولي أو قول ان رهنه حينئذ كرهن المريض المأبوس من برئه فجاز رهنه وإن وجب قتله في كل آن لان المانع إنما هو القتل وهو غير موجود ولا معلوم الوجود فلا مانع حينئذ بل المانع متوقع الوجود فهو كرهن المريض وله ذلك المطلق في المبسوط وجامع الشرائع جواز رهن المرتد بحيث يشمل ما كان عن فطره وصرح به فيه في الشرائع والتحرير والارشاد

والجاني عمدا او خطأ (متن)

وشرحه لفخر الاسلام وحواشي الكتاب واللمعة والروضة وغاية المرام ومجمع البرهان واستجوده في المسالك وفي (جامع المقاصد) انه اقوى ولم يرجح شيئا الشيد في الدروس بل اقتصر على نقل الاقوال ويظهر من جامع المقاصد ان جوازيه مما لا ريب فيه عنده لانه قل في وجه الاشكال منشأه من جوازيه فيجوز رهنه بطريق أولى ولم اجد بذلك مصرحا من اصحابنا ثم حكى ذلك في التذكرة عن العامة حيث قل عنهم انهم استدلوا على جواز رهنه بجوازيه والمولى الاردبيلي خص جوازيه في الدين وهو مطالب بالدليل والعموم لا يجدي لما نستمع ثم كل من قل بجواز رهنه قد يقال ان ظاهره جوازيه وليس كذلك اذ قلست ما حكيتاه عن الايضاح وقد استشكل فيفي جوازيه كوالده في التذكرة وقد ذكرنا في باب المكسب عن الاصحاب ان كل نجس لا يقبل التطهير لا يجوز رهنه وقتنا ان القول بجواز بيع المرتد عن فطرة ضيف جدا وان من جوزه له بناء على قبول توبته كما هو خيرة بعض من تأخر وقتنا ان المعروف من مذهب الاصحاب عدم جواز رهنه ثم انا قد لانسلم جواز رهنه البعد المريض المأبوس من برئه المشرف على الموت قبل حلول اجل الدين كما تستمع ولو كان المرتد عن فطرة امة او كان الارتداد من ملة قبي (الروضة) أن الامر واضح لعدم قتلها مطلقا وقبول توبته قلت وكذلك لو كان خفي وقد صرح بجواز رهن المرتد لاعتن فطرة فيما منع فيه من رهنه أو استشكل فيه كالتذكرة والمختف والدروس وقد ينزل اطلاق المبسوط وجامع الشرائع على ذلك بل كلام المبسوط في معاوية كالمظاهر في ذلك وقد يكون المصنف مستكلا فيه ايضا لان المالى قد لا يتوب فلا تحصل فائدة الرهن وهو الوثوق الا اني لم اجد مصرحا من الاصحاب بعدم جواز رهن المالى وكلام ابني علي يحمل على الفطري فكأن الكلمة متفقة على الجواز فيه اي المالى فأتأمل قوله ﴿والجاني عمدا او خطأ﴾ كقبي (الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتلخيص والمختف وشرح الارشاد لفخر الاسلام والدروس واللمعة وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان) وهو ظاهر اطلاق جامع الشرائع حيث صحح رهن الجاني وحكى هذا القول في المبسوط بلغظ القيل لبقاء المالية وان استحق العامد القتل والجواز العفو (وفيه) ان المالية ممرضة الزوال باسترقاق المحني عليه له او بقدر الجنابة في الخطاء وفي العمد باستحقاق القتل والاستناد الى احمال العفو ضعيف والشرائط التي اعتبرت في الرهن كالمالية والملكية وصحة رهنه وقبضه انما اعتبرت لتحصيل الوثوق لانتفائها فلا تنفذ اليها اذا تخلف عنها الا ان قول ان المتبر في صحة الرهن استجماع شروطه حال التقديرات فأتأمل ونجوز البيع لمكان امكان حصول المقصود منه وهو الانتفاع به بخلاف الرهن ولذا قال الشيخ في (المبسوط والخلاف) يطلان رهن الجاني سواء كانت الجنابة عمدا او خطأ قال لانها ان كانت عمدا قد وجب عليه القصاص وان كانت خطأ فليس له ان يسلمه الى من جنى عليهم فانها تعلق برقة اليد والسيد بالخيار بين ان يسلمه ليعاقب في الجنابة وبين ان يقنيه فيها فل قال رهن على البطالان لانه وقع بالاطلاق الاصل ولا يصح حتى يستأنف انتهى وهو موافق لقاعدة الرهن مضافا الى ان الجنابة السارعة في دوام الرهن تقتضي تقديم حتى المحني عليه فاذا وجدت اولا منعت من ثبوت حق المرهن فأتأمل (وقد يمتنع) المشهور بان الجنابة

ولا تبطل الحقوق بل تقدم على الرهن فان كان عالما باليب أو تلب أو فداء مولاه ثم علم فلا خيار لزوال اليب والأختيار في فسخ البيع المشروط به لأن الشرط اقتضاه سليما فان اختار امساكه فليس له اوش وكذا لا اوش لو قتل قبل علمه ولا يجبر السيد على فداء الجاني وان رهنه أو باهه (متن)

لا تنافي الرهن ولهذا اذا جنى بعد مله من قتلته به الجنابة ولم يطل الرهن وفي (المالك) انه يضم من قوله في الشرائع والجاني خطأ وفي السمد تردد والأشبه الجواز ان جواز رهن الجاني خطأ مما لا خلاف فيه قلت ولله لأن رهنه الزام بكنه ﴿ قوله ﴾ « ولا تبطل الحقوق بل تقدم على المرتن ﴾ هذا احسن مما يوجد في بعض النسخ بل تقدم على الرهن لان ضمير كذا وعلم وتخبر لا مرجع له الا المرتن ثم لابد من تقدير شيء وهو حق مضافا الى المرتن وكلت قدسها على حق المرتن والمشتري مما لا ريب فيه لان الرهن ليس باعظم من الملك فلو كان البعد ملكا للمرتن وجنى كانت احمية مقدمة ولستها وتعلق حق المجني عليه بالرقبة ومن ثم لو مات الجاني لم يلزم السيد بخلاف المرتن فان حقه لا يضمر فيها بل تشاركها ذمة الراهن وذلك اي التقدم اذ اعبر المولى عن فكه حيث له فكه ﴿ قوله ﴾ « فان كان عالما باليب أو تاب أو فداء مولاه ثم علم فلا خيار ﴾ اي ان كان المرتن عالما باليب في المرتد والجاني فلا خيار له في فسخ البيع المشروط به وكذا ان تاب المرتد حيث قبل توبته أو فدى الجاني مولاه ولم يكن عالما به ثم علم فلا خيار ﴿ قوله ﴾ « (زوال اليب) ﴾ هذا لا يصح تعليلًا لسقوط الخيار في المسائل الثلاث لعدم زواله مع العلم فلا يصح في الأولى ﴿ قوله ﴾ « (والأختيار في فسخ البيع المشروط به لان الشرط اقتضاه سليما) ﴾ اي وان لم يعلم باليب ولا حصلت التوبة ولا الفداء تخير المرتن في فسخ البيع المشروط بذلك الرهن لان الشرط اقتضى رهنه سليما لتزويل الاطلاق على السلامة وبه صرح في الدروس وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ « (ان اختار امساكه فليس له اوش) ﴾ كما في (المبسوط) في المرتد (و جامع المقاصد) فيها لان الارش لمايت المبيع بحصول اليب فيه وقال في (جامع المقاصد) فان قيل لا اقمى الشرط رهنه سليما وجب ان ينزل اوش الفاتت ليجبه رهنًا قلنا انما وجب بالشرط رهن البعد وقد حصل وكونه معيا لا يقتضي اشتراط رهن شيء آخر قضية ذلك ان كل ماقت من صفات الرهن لا يمكن المطالبة به ومنه يعلم انه ليس له المطالبة بالارش لو قتل قبل علمه أو بعد علمه كما اشار اليه المصنف بقوله وكذا الاش لو قتل قبل علمه وترك ماله قتل بعد العلم لانه يعلم بالاولوية ﴿ قوله ﴾ « (ولا يجبر السيد على فداء الجاني وان رهنه أو باهه) ﴾ لا كان المولى خيرا في جناية عبده خطأ بين فكه ودفعه الى المجني عليه أو وليه ليستوفي ذلك من رقبته فاذا رهنه أو باهه وامتنع من فكه فاختار المصنف انه لا يجبر عليه بل يسلط المعني عليه على البعد وقد تقدم الكلام فيما اذا باهه وان الاكثر على ان يمه الزام بالقداء اذا كان مؤسرا وان المصنف في نهاية الاحكام احتل عدم الزام السيد بالقداء لان اكثر ما فيه انه الزام بالقداء فلا يلزمه الفداء كما اذا قال الراهن انا اقضي الدين من غير الرهن وقواه في التحرير والفرق انه ازال ملكه عنه فلم يملكه الفداء كما لو كتبه بخلاف الرهن وقد استوفينا الكلام في المسئلة واطرافها في الفصل الثالث في الوضين وفي خيار اليب وأما اذا رهنه فيحتل زوال تخيره لتغذر الدفع الى المولى ليستوفي من



بل تسلط المجني عليه فان استوعب الارش القيمة بطل الرهن والاقبي المقابل ( الثالث )  
لو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط يمه وجعل قبل الثمن رهننا صح وان  
شرط منه بطل وان اطلق فالاقرب الجواز فيباع ويجعل الثمن رهننا ( متن )

رقته لمكان الرهن ويحتل بقاء تخيره لامكان اداء الدين من غيره فهو قادر على الدفع وهذا الوجه  
لا يتوجه في البيع وستسمع ما توجه به كلام المصنف فجعلها من سنخ واحد كما في الروضة غير جيد  
﴿ قوله ﴾ ( بل تسلط المجني عليه ) اي عليه ان امتنع المولى من فداؤه وكأنه كره التكرار في  
لفظ عليه فاكتفى بواحدة ووجهه ان محل الجناية بلى والجناية لا تنافي الرهن ولهذا اذا اجنى بمدا  
رهن قطعت به الجناية ولم يعطل الرهن وليس رهنه كمنعه اذا صححتا عنه لانه ابطال لمحل الجناية  
كالميم عند جماعة فان استوعب الارش القيمة بطل الرهن والا قبي المقابل اي وان لم يستوعب  
الارش القيمة بطل الرهن في مقابلة الارش لان العين رهن وقد نطق حتى آخرها مقدم عليه قلت  
استوعبها بطل الرهن وسقط وان بقي منه شيء مثل العشر مثلا كان ذلك رهننا ولا فرق بين الصمد  
والخلاء ﴿ قوله ﴾ ( ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط يمه وجعل الثمن  
رهننا صح ) كما في ( المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والدروس والممة وغاية المرام وجامع المقاصد  
والمساك والروضة ) وهو قضية كلام النية والسرائر وظاهر غاية المرام الاجماع عليه حيث قال  
قطعا ووجه انه شرط يحصل منه المقصود من الرهن فيممه الراهن ويجعل ثمنه رهننا فان امتنع منه رفع  
المرتهن امره الى الحاكم ليبيعه او يأمره به فان نفذ جاز البيع دفعا للضرر والمخرج واحتوزوا بقولهم  
قبل الاجل عما اذا كان لا يفسد الا بعد حلوله بحيث يمكن يمه قبله فانه لا يتم وكذا لو كان حالا  
لامكان حصول المقصود منه ويجب على المرتهن السعي على بيع ما يفسد حيث صح رهنه بأحد الوجوه  
لمراجعة المالك أو الحاكم فان ترك مع امكانه ضمن الا ان ينهائ المالك فينتهي ضمانه وقد نبه على هذه  
الفروع جماعة ولو امكن اصلاحه بدون البيع كتجفيفه كما في الصب والرطب صح رهنه قولا واحدا  
كما في المساك ولم يجز يمه بدون اذن المالك وموتة اصلاحه كتقفة الحيوان فالمراد بما  
يسرع اليه الفساد في المسئلة المفروضة مالا يمكن اصلاحه بتجفيفه وفي ( الدروس ) انه لو توم فساد  
فهو اولى بالصحة ويبيع عند الاشراف على الفساد ﴿ قوله ﴾ ( وان شرط منه بطل ) اي  
ان شرط منه من يمه بطل الرهن كما في ( المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد ) وهو قضية  
كلام النية والسرائر والشرائع لانه لا يتنفع به المرتهن فلا يحصل منه المقصود من الرهن قلت  
الصحة محتملة كما في المساك لا تنفسه فيما اذا اطلق من انه يجبر على يمه ﴿ قوله ﴾ ( وان  
اطلق فالاقرب الجواز فيباع ويجعل الثمن رهننا ) هنا حكمه في ( المبسوط ) قولا وقال انه لا دليل  
عليه ونسبه في الدروس الى الفاضلين والموجود في الشرائع الاقتصار على قل القولين كما صنع  
هو في الدروس وكما في التحرير ولم يذكر في النافع وقد وافق المصنف هنا وفي التذكرة ولله  
في الايضاح على الظاهر والشيدان في الممة والروضة والمساك والمحقق الثاني والصبري لان المقصود  
من رهن العين انما يتحقق على هذا التقدير فيجب المصير اليه صيانة لتصرفات من مهابطة التصرف  
عن الفساد مع امكان تزييلها على وجه يصح منه من غير احتياج الى ارتكاب الجلب أو حل على مالا

ولو طرأ ماعرضه لفساد فكذلك (الرابع) لو نذر المتق عند شرط في صحة رهنه قبله نظر (متن)

يدل عليه القدر فان عقد الرهن يتضمن الآذن في البيع لان الفرض الاصلي من الرهن استيفاء الدين من ثمنه وقال الشيخ في (المبسوط) وان أطلقنا ذلك لم يميز الرهن وهو قضية كلام النية والسرائر ونسبه في (الدروس) الى كتابي الشيخ ولم أجده في الخلاف والنهاية لان الاجبار على البيع اجبار على ازالة ملكه وبيع الرهن قبل حلول الاجل وذلك لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب فاذا ثبت انه لا يجبر على البيع فلهون لا يملك استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن كما لو رهن عبدا علق عقده بشرط يوجد قبل الحمل (وفيه) ان في ترك يمه اضرا بالمالك والمؤمن مما وفي يمه احسا لاليهما فوجب البيع جما للحقين ﴿ قوله ﴾ (ولو طرأ ماعرضه لفساد فكذلك) كلفي (التذكرة) والدروس وجامع المقاصد) وظاهر الايضاح الاجماع عليه قال لو طرأ على الرهن ماعرضه لفساد كسفن الخنطة وجب يمه وجعل الثمن رهنا قلنا وله اراد اذا خيف عليه الفساد فأمل وفرضها في (التذكرة) فيما اذا ابتلت الخنطة ونفذ التجفيف والفروق بين ما سبق ان المتضي لطروا الفساد فيما سبق موجود وقت الرهن وفي هذا طار بصدده والطاربي لا يساوي المقارن ومن ثم يتلق الرهن باقية لو ألتف الرهن متلف وهي دين ولا يجوز رهن الدين ابتداء فحينئذ يباع ويتعلق بثمنه ونظيره في البيع اباق المبدفاته يمنع من يمه واذا طرأ لموجب الانقاس هذا اذا طرأ ذلك بعد القبض وأما اذا طرأ الفساد قبل القبض فظاهر البطلان ﴿ قوله ﴾ (لو نذر المتق عند شرط في صحة رهنه قبله نظر) اذا نذر عقده صح اجماعا سواء علقه على وقت أو وصف مثل أن يقول لله علي ان أعته ان دخل رأس الشهر أو ان جاء زيد أو أطلقه كقوله لله علي أن أعته أو قيده بالتجمل مثل قوله لله علي أن أعته الآن وعلى كل واحد من هذه التقادير لا يخرج ملكه عنه بالنذر بل بنفس الاعناق فان كان النذر مطلقا أو مقيدا بالتجمل لم يميز رهنه لتعلق حق المتق به ووجوب اخراجه عن ملكه فيناحي جواز رهنه الذي يقتضي وجوب ابقائه في دين المرتهن محفوظا عليه حتى يستوفي منه أو من غيره وان كان مقيدا بالوقت أي الشرط فقد تردد فيه المصنف هنا وولاه في الايضاح على الظاهر والشديد في الدروس ولم يعرضوا لما اذا علقه على الوصف كما اذا علق عقده على دخول الشهر وقرب في (التذكرة) جواز رهنه في الوصف أو الشرط لكنه قال انه لا يباع لو حل الدين قبل الوصف أو الشرط لانه وان لم يخرج عن ملكه بالنذر الا أنه قد تعلق به حق الله تعالى ويومه مبطل لعلق الحق وجعل وجهي النظر في الدروس من بقاء الملك وامانة عدم الشرط ومن ان سبب التمساق والشرط متوقع (ثم قال) فملى الاول لو وقع الشرط وعق خرج عن الرهن ولا يجب اقامة بده اذا كان المرتهن عالما بحاله والا فلاقرب الوجوب واعترض في (جامع المقاصد) على الاستاذ في العلم الى أن الشرط متوقع بان توقع خروجه عن ملكه بسبب يتجدد لا يمنع صحة الرهن كما لو رهن مريضا لان المتبر في صحة الرهن استجماع شروطه حال القدر ولا أثر لما يمكن تجده من التناقيات (قلت) قد عرفت في رهن المجاني ان اعتبار الشروط لم تكن الوثوق لا لما فيها فامل (ثم قال) ان التحقيق ان المسئلة مبنية على ان من نذر أن يضل فلا عند شرط أو غدا هل يحنث بضل ما يثاني ذلك قبل النذر كما لو نذر أو حلف لا يأكل هذا الطعام غدا هل يحنث باتلافه الآن أم لا للاصحاب في ذلك قولان ثم قال ان الاحوط القول

(الخامس) لو رهن عصيرا فصار خرا في يد المرتهن زال الملك فأن ارتقى بطل الرهن ولا يتخير المرتهن لحصول التلف في يده (متن)

بعدم الصحة ووجه ابتناء هذه المسئلة على تلك انه على تقدير الخنث يكون بيع البعد ممنوعا منه فيمتنع الرهن لانتفاء مقصود الوثيقة حينئذ وعلى العلم لأثر المنافي الذي يجده ممكن لكن المصنف في نذر الكتاب والشيوخ في البسوط وأبني سيد في الجامع والشرائع وغيرهم قالوا لو حلف لئلا يكن هذا الطعام غدا فأكله أو بعضه اليوم حث لتحقق الخافعة لأن التوقيت كما يقتضي في الفعل فيما بعد الوقت المتقدر يقتضيه قبله فكانه حلف أن لا يأكله قبل الند ولا بعده فكما بحث بالتأخير بحث بالتقديم وللمامة قول بالانحلال وقد احتله بعض الاصحاب لانه اذا وقت اليين لم يجب عليه الوفاق قبل الوقت وحين حصر كان قد اتفق متعلق اليين ومبنى القولين على ان اليين هل يقتضي الامر حالها بالايقاع اذا حضر الوقت أولا يقتضيه الا اذا حضر والماصل اننا لم نجد المصريح بالخلاف في مسئلة الخلف بل من لم يحكم بها وهو أقل قليل بل ما ين محتمل أو مستشكل كبعض من تأخر كالشيد الثاني وربما بنى الحكم فيها على المسئلة الاصولية وهي ان المكاف اذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء غدا أولا فعلى الاول يبحث وتجب الكفارة والبناء غير صحيح وعندنا انه لا يحسن التكليف ولا الانتراط عند العلم بانتفاء الشرط وفي (الايضاح) ان مبنى مستتاعلي مستئين (الاولى) ١ هل يجوز بيع هذا المذور وعته أم لا (الثانية) هل ينتظر امكول البيع في صحة الرهن أم لا

﴿ قوله ﴾ (لو رهن عصيرا فصار خرا في يد المرتهن زال الملك) يصح رهن العصير اجماعا كما في (المسوط والتذكرة) وخوف تغييرها لا يمنع من صحة الرهن كما يجوز رهن المريض فلو صار خرا صد نعمت الرهن زال الملك وانفسح الرهن كقول (المسوط والشرائع والتذكرة) والتحرير وجامع المقاصد (المسالك) وقال في (الخلاف) يجوز امساكه لتحلل والتخليل ولا يجب اراقته لانه لاخلاف في جواز التحلل والتخليل وعن أبي الصلاح انه ان صار خرا بطلت وثيقة الرهن ووجب اراقته وهو شاذ وقال في (التذكرة) معنى قولنا يبطل الرهن لا يريد به ارتقاع أثره بالكليّة والا لم يعد الرهن بل المراد ارتقاع حكمه ما دامت الحرية ثابتة قلت يريد ان العلاقة باقية لمكان الاولوية فهي الحقيقة الرهن والملك موجودان بقوة القرينة لان تحله متوقع وانما الزائل كونه ملكا ووهنا بالنسب لوجود الحرية المتأقية لذلك فيكون البطالان مراعى يقاونه كذلك أو يتلفه فان عاد خلا عاد الملك والرهن كما تنسم وظاهره ما اذا أسلت زوجة الكافر فانه تخرج من حكم القيد ويحرم عليه وطؤها فاذا أسلم الزوج قبل انتفاء القيد عاد حكم القيد وكذلك اذا ارتد أحد الزوجين وليس اقلابه خرا كارتداد البعد حتى قول يفاء الملك لان المرتد يصح التصرف فيه فلم يخرج عن الملكية ولا كذلك الحر وكأنه لا ذكر قال المصنف زال الملك فيما اذا صار خرا ولم يقل بطل الرهن ومع الارتقاء حكم يبطلان الرهن فأشار بذلك الى أن أثر الرهن لا يضمحل بالتخير بالكليّة ﴿ قوله ﴾ (فأن ارتقى بطل الرهن ولا يتخير المرتهن لحصول التلف في يده) أي ان كان مشروطا في بيع كما اذا باع أو اشترى بشرط رهن له فرض الرهن التخير في يده فانه لا خيار له في فسخ ذلك البيع المشروط فيه بمحصل التلف في يده كما في (التذكرة والمسالك) وكذا التحرير وقد يسلي التليل انه لو تلف في يد الراهن يتخير في البيع

فأن ماد خلا ماد الملك والرهن ولو استحال قبل القبض تغير المرتهن في المبيع المشروط فيه  
فإن ماد خلا تعلق حق المرتهن به أن لم نشترط القبض في الرهن ولو جمع خرا مرافا فخلل  
في يده ملكه ولو غصب خرا فخلل في يده فالأقرب أنه كذلك (مقن)

وليس كذلك بل الحكم فيه أنه إذا تلف في يد الراهن قبل القبض فإن قلنا بأنه ليس شرطا كما هو  
خيرة المصنف في الكتاب فالحكم كذلك لمرض البطل بعد تمام الرهن وإن اشترطناه تغير المرتهن  
في العقد المشروط فيه كما ستمسح ذلك قريبا ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن عاد خلا عاد الملك والرهن ﴾ كما  
في (المبسوط والجواهر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والمرووس وجامع المقاصد والمساك) وهو  
معنى قوله في الارشاد وعاد رهننا وقوله في الشرائع عاد إلى ملك الراهن لأنه إذا عاد إلى ملكه عاد  
الرهن بحاله لأنه تابع للملك كما صرح بذلك في (المبسوط) فاندفع عنها اعتراض المسالك وقد سمعت  
ماحكي من كلام أبي الصلاح ووجه الحكم المذكور ظاهر مما مر فلا معنى لتأمل المولى الأردبيلي فيه  
وقد يشبه بما إذا نجدت بينه لمن ماتت يته وقد عرفنا له فائظا (ومنها) أيضا ما إذا اشترى المرتهن  
عينا من الراهن بدية فانه يصح ويطل الرهن فإذا تلفت العين قبل القبض عاد الدين والرهن عند  
جماعة وكذا لو قبضه ثم قابلا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استحال قبل القبض تغير المرتهن في المبيع المشروط ﴾ كما  
في (التذكرة) حيث قال بطل الرهن وكان للمرتهن الخيار في البيع القبي شرط فيه والذي ينبغي كما في  
(جامع المقاصد) أن يكون هذا منزلا على اشتراط القبض في الرهن أما على القول بعدم اشتراطه فلا وجه له  
ومثل ذلك صرح في التحرير قال لو رهنه عصيرا فصار خرا قبل القبض طل الرهن ولا خيار للمرتهن  
في البيع القبي شرط فيمارئانه عندنا ومن شرط القبض أثبت الخيار ومثل ذلك قال في المسالك ﴿ قوله ﴾  
﴿ فإن عاد خلا تعلق حق المرتهن به أن لم نشترط القبض في الرهن ﴾ لأن الرهن قد تم لمسلم توقف  
تمامه على القبض ولم يطل بالكلية بمجرد صيرورته خرا كما عرفت ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو جمع خرا  
مرافا ملكه ﴾ كما في (المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمساك) وهو القبي قواه في التحرير  
بعد الاستشكل وفي (الشرائع) في كونه ملك الثاني تردد ولله لخروجها عن ملك الأول بصيرورته  
خرا وقد خرجت عن أولوية اليد بارتباطها فاتفق قطعا به بالكلية لأنه أسقط حقه منها وأزال يده  
عنها ومن أن الجامع للخبر ممنوع من ذلك ومحرم عليه ويده لا تثبت عليها فلا يصح تملكه بذلك  
قولكم الأول أسقط حقه ليس بصحيح لأنه فعل الازالة التي أمره الشارع بها (وفيه) إذا منع منه من  
الجمع على تقدير ارادة التخليل وانما يمنع على تقدير ارادة استعماله خرا ومنع كون يده لا تثبت عليها  
على تقدير ارادة التخليل ولا نمي باسقاط حقه إلا اراقها وعدم امساكها والجامع لا يملكها إلا بالبيع  
بل يكون أحق باليد فإذا صارت خلا في يده قد نجد له الملك بالاستيلاء على المباح كالاصلياد  
قد تحصل أنه إن جمعه الثاني بنية التخليل ملكه والا فالأول أحق به لأنه قبضه قبضا منها عمولا ولول  
يده أسبق فأمثل جيدا ويقل قوله في قصدية التخليل وعدمه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو غصب خرا  
فخلل في يده فالأقرب أنه كذلك ﴾ كافي في (المبسوط والايضاح) وغصب الكتاب لأنها قد خرجت  
عن ملك المنسوب منه وسلطته وقد حدثت ملكيتها في يد الناصب فتكون له كائز المباحات وهذا  
انما يتم إذا لم تكن محترمة ووجه احتمال كونها لذلك أن يد الناصب يد عدوان وهذه هي عين

أما لو غصبه عصيرا فصار في يده خرا ثم تخلف فإنه يرجع إلى مالكه (السادس) يجوز أن يستعير مالا ليرهنه (متن)

ملك المالك فكون له وهو خيرة غصب (التذكرة) وقد يفرح منها الاجماع حيث قال هذا مذهبا وفي غصب (الخلاف) نفي الخلاف عنه والتحقيق كما في موضعين من جامع المقاصد اما ان كانت محترمة كالخففة للتخليل وخمر القمي المستر فإنها يتصور فيها النصب وسلطنة المنصوب منه ثابتة عليها يكون الملك فيها بعد البود خلا لملك الاول ويجب عليه ردها وبالتخليل يضمن المثل لو تلفت وان كانت غير محترمة لم يتصور فيها النصب ولا بقاء السلطة ولا وجوب الرد فالملك المتجدد للأخذ وقام الكلام في باب النصب واعلم أن في (التذكرة وجامع المقاصد) وكذا المسالك أن الحر قسمان محترمه وهي التي اتخذت للتخليل فان ابقاها فذلك جائز اجماعا ولأنه لو لا احترامها لادى ذلك إلى تعدد اتخاذ المثل لان العصير لا ينقلب إلى المحووضة الا بتوسط الشدة فلم يحترم وأريق في تلك الحال لتعدد اتخاذ المثل وكلامهم هذا قد يعلى انه مامن خل الا ويصير خرا قبل انتهاء المحووضة وهو قضية كلام جماعة من المتقدمين كما بيناه في رسالة المصرية في العصور وينا فيها أيضا معنى العصور وأنه غير خاص بالاستخراج مائه وأما غير المحترمة فهي التي اتخذت لتعرض الحريرة وهل يجب اراقتها لشافعي فيه قولان وعندنا يجب اراقتها كما في التذكرة فلم ترقها حتى تخلف طهرت عندنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما لو غصبه عصيرا فصار خرا في يده ثم تخلف فإنه يرجع إلى مالكه ﴾ بلا خلاف كما في (غاية المرام والمسالك) ويرد منه ارش القصاص ان قصرت قيمة المثل وهل يجب دفعه إلى المنصوب منه اذا صار خرا في يد الناصب الظاهر ذلك لبقاء الاولوية لا يمكن اعادة التخليل الا أن يعلم منه ارادة الشرب ويجب على الناصب أيضا رد مثل العصور كما هو واضح فان صار خلا في يد المالك وجب عليه رد المثل على الناصب لان الاجزاء عين ماله والمانع من ملكيتها الحريرة وقد زالت فيكون الملك بينهما قد عاد وان حدث له صورة أخرى نعم لو قصص وجب الارش وقد استوفينا الكلام في باب النصب (وليعلم) أن الحر قد يذكر كما في (القاموس) وغيره فلذا ذكر المصنف والشيخ في المبسوط والمحقق والشيد الضائر في هذه المباحث ولا ريب انها تؤنث وان تأنيثها ساعى ولم ينسب انكار التذكير في (المصباح المنير) الا للاصمعي بل ظاهر الكتاب المذكور انها على حد سواء قال الحر مروة ويذكر ويؤنث فيقال هو الحر وهي الحر وقال الاصمعي الحر أُنْثى وأنكر التذكير انتهى ولم يتعرض في (الصباح) لشيء منها وكيف كان فلا تتبني المبادرة إلى الانكار على أساطين الاصحاب ولا إشارة إلى التذكير خلاف الصواب ﴿ قوله ﴾ ﴿ يجوز أن يستعير مالا ليرهنه ﴾ لا جد خلافا في صحة هذا الرهن الا من ابن شريح حيث قال فيما حكى عنه على القول بأنها عارية لا يصح رهنه لأنها غير لازمة ولله غير مخالف في أصل الحكم ولذلك قال ابن المنذر فيما حكى عنه انه اجماع كل من يحفظ عنه العلم انتهى وفي (المسالك) أجمع العلماء على جواز رهن مال النهر باذنه على دينه في الجملة ومثله ما في الفتاوى وفي (معجم البرهان) لا شك في أنه جائز جمع عليه وقد اختلفوا في سبيل هذا العقد فتدنا كما في موضعين من التذكرة أن سبيله سبيل العارية وبه صرح في المبسوط وعارية التذكرة أيضا وكذا جامع الشرائع وعارية التحرير وهو ظاهر أكثر الباقيين وحكاها في (الايضاح) عن والده والمحققين وحكي في (المبسوط) قولاً بأعلى سبيل الضمان المطلق بالمال

## فيذكر قدر الدين وجنسه ومدة الرهن (متن)

وهذا حكمه في التذكرة عن بعض الشافعية ومعناه ان سيد البعد ضمن دين النير في رقة ماله من غير تعلق بالقمة وهذا المعنى قاسد لانه لو قال التزمت دينك في رقة هذا البعد بطل كما سئسح الا أن قال في توجيهه كما في (الدروس) أن المير أناب المستعير في الضمان عنه ومصرفه هذا المال وجه الاول انه قبض مال غيره لمنفعة نفسه منفردا بها فكان عارية كما لو استأجره للخدمة وان الضمان لهما ثبت في القمة ولا يثبت في رقة البعد كما قلتم لانه لو قال التزمت دينك في رقة هذا البعد بطل ولا استبعاد في افضاء العارية الى الزوم كاعارة الارض للدفن والجذع للبناء وقد لا قول بالزوم كما سئسح ووجه الثاني قياسه على ما لو أذن لبعده في ضمان دين غيره فصح الضمان مع فراغ القمة وكما ملك الزام ذمة البعد دين النير له أن يملك الزامه غراما له والجامع كون كل منهما محلا للحق والتصرف ولأن الحق المتعلق بالقمة ينبغي أن يتعلق مثله بالرقة كالمالك والاولى أن يستدل له بأن العارية تقتضي استيفاء المنفعة مع بقاء العين ولا تقتضي بيعها ومقتضى هذا العقد ومنفعة بيع العين واخراجها عن الملك فابن العارية وان شابهها صورة ولا مانع بعد قيام الاجماع على الصحة من استعمال الشارع صيغة عقد في آخر وأما ما استدلوا به (فيه) أن يمنع فراغ ذمة المولى في القيس عليه والضمان عندنا مستقل بنفسه يتعلق بالقمة لا بالمال وثمرة هذا الخلاف كما في المبسوط والدروس في أنه هل يجب ذكر قدر الدين وجنسه وحلوله أو تأجيله أم لا قال في (المبسوط) من قال انه ضمان قال لا يجوز الا أن تكون هذه الاشياء معلومة لانه لا يجوز ضمان مال مجهول ومن قال هو عارية جوز مع الجلالة لأنه يجوز أن يستعير عبدا للخدمة ويستخدمه فيما شاء من الاعمال ولا يجب ذكر المدة فيه وبوجه ما في الدروس لكن حكى في التذكرة عن الشافعي القائل بأنه ضمان انه قال لا بد من ذكر هذه الاشياء لاختلاف أغراض الضمان (الصامن خل) لاحتفال ان يرهنه على أضاف قيمته وعلى مدة تزيد على عمره وهو غرر عظيم وقد جعل في المبسوط أكثر فروع هذه المسئلة من ثمرات الخلاف (سها) ما اذا رهنه على دين مؤجل قال فليس لمالك البعد اجباره الزامن على الفك على القول بالضمان كن ضمن دينا مؤجلا فانه لا يطالب الاصيل بتجيله لبراءة ذمته وان قلنا انه عارية كان له مطالته بفكها لان العارية لا تنزم (ومنها) ما اذا باعه المرتهن بأقل من ثمن المثل مما يتناهن بمثله قال على العارية يرجع بقيمة تامة وعلى الضمان يرجع بما بيع به وكذا اذا بيع بأكثر منه فلي الضمان يرجع بالجميع وعلى العارية يرجع قدر قيمته (ومنها) أيضا ما اذا رجع عن الاذن بعد القبض كما يأتي بيان ذلك كله بحول الله وقوته ﴿ قوله ﴾ ﴿ فيذكر قدر الدين وجنسه ومدة الرهن ﴾ اذا أذن في الرهن فان سوغ له الرهن كيف شاء جاز لراهن أن يرهنه على أي مقدار شاء وعند أي مرتهن شاء وكيف شاء من حلول أو تأجيل أي أجل شاء كما صرح به جماعة لأن تعيين هذا النوع من التصرف يجري مجرى التصبيع على كل واحد من الجزئيات وان خص البعض وعم الباقي يخص ما خصه ولا يجوز له التجاوز الا مع العلم رضا المالك والنبطة له وساغ التصرف في الباقي كيف شاء كما سيأتي بيانه وان أطلق الاذن ولم يقيد بتعيين ولا تخصيص احتل الجواز للاطلاق واتقاء التخصص لعدم الاولوية ببعض دون البعض فيتخير كما لو عم وهو خيرة التحرير وجامع الشرائع في آخر كلامه وظاهر اطلاق الشرائع والارشاد والمسة وجمع البرهان ومصرح المبسوط

فأن خالف فذلك فسفه والا فلا ولو رهن على أقل صح وعلى أكثر يحتمل البطلان مطلقا وفيما زاد (متن)

والدروس ان جلناه عارية كما سمعت آقا سمعت ماحكاه في التذكرة عن الشافعي القائل بأنه ضمان ثم ان الظهور من اطلاقات الكتب الاربعة ليس بالمكاهة منه واحتمل البطلان والمنع لما فيه من التخيير بالمالك لاحتمال أن يرهنه على أضاف قيمته وإلى مدة تزيد على عمره ولا غرر أعظم من ذلك فلا بد من ذكر هذه الاشياء كما هو ظاهر الكتاب في الباب والعارية ومصرح التذكرة في المقام والعارية وجامع المقاصد وهو المحكي عن ابن المتوج وفي (المسالك) انه أولى ولم يرحح في الروضة ولا عارية التحرير ثم انه في التذكرة ذكر الثلاثة التي في الكتاب وزاد الصفة التي هي غير صفة الحلول أو التأجيل ان كان قوله وغيرها بالثنية وان كان بالتأنيث يكون زاد الصفة وغيرها كتمين من يرهن عنده لا اشتراك العلة لا اختلاف الناس في ذلك اختلافا شديدا وان كان حكى فيها عن العامة خلافا فيه ولم يفت بشيء وحكى عن ابن المتوج أنه لا بد من تعيينه وفي (جامع المقاصد) لأمر بوجوب تعيينه وزيدت الصفة في المسالك والروضة على تقدير احتمال الوجوب وبقي الكلام في قول المصنف فيما بعد ولو لم يبين تخيير الرهن فان ظاهره المخافة لما استظهره منه هنا ومن البعيد جدا أن يقال ان التمين واجب ولو أدخل به تخيير تمسكا بظاهر الاطلاق فيكون جميعا بين الكلامين فانه جمع غير واضح وقد يكون مراد المصنف أنه يجب التمين اذا علم من حال المالك ارادته وبدونه حينئذ يقع باطلا وان لم يعلم حاله ولم يمين تخيير فيكون موافقا لقول الآخر قدبر بل قد يقول ان مراد الجميع ما عدا بعضا انه انما يجب الذكر والتمين فيما يعلم من حال المالك ارادته دون غيره كما ينبغي عنه تمثيل بما اذا أذن له في الرهن على مائة عند من شاء وكيف شاء لم يميز له مخالفته وكذا لو عين المدة أو غيرها ويكون ذكرا لثلاثة أو الأكثر بآ على الغالب أو على التخييل طليح ذلك وقد يرشد الى ذلك عدم ذكر جماعة للبرهن والصمة ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان خالف فذلك فسفه ﴾ كما في (الدروس وعارية التحرير) وفي (المبسوط وجامع الشرائع) لم يصح ولعله بناء في المبسوط على ما يجتاز من عدم صحة الفضولي وفي (جامع المقاصد والمسالك والروضة) كان فضولا وفي (التحرير) لا يجوز المخافة وفي (التذكرة) الامع النبطة وفي (التحرير) انه لو أذن في الحال فله في المؤجل لم يصح ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا فلا ﴾ هذا قد يعطى بأن العارية للرهن لازمة من دون توقف وقوله فيما يأتي قريبا وقوله لا إشكال يقتضي الردود في كونها لازمة (ويحاج) بأن النسخ بمعنى الرجوع في الاذن غير المطالبة بالملك لان المطالبة بالملك لاتنافي لزوم الرهن كما ستسمه عن جماعة والمحقق الثاني في آخر المسئلة فهم الثاني بين المقامين وستعرف حقيقة الحال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو رهن على أقل صح ﴾ كانه بما لا خلاف فيه وبه صرح في (المبسوط والسرائر) وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والروضة وغيرها ثبوت الاذن في الأقل بطريق أولى ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعلى أكثر يحتمل البطلان مطلقا وفيما زاد ﴾ اذارهته على أكثر ما أذن له في رهنه عليه فقد احتمل المصنف البطلان بمعنى عدم اللزوم بدليل ما سبق فبالو خالف المأذون فيه وهو خير الدروس على الظاهر وحكاية في المبسوط عن بعض الناس لانه تصرف غير مأذون فيه وأما احتمال البطلان فيلزماد فهو خيرة المبسوط وكذا التحرير على اشكال له فيه واحتمله في الدروس ولم يرجح في التذكرة

ولو لم يمين تخير الراهن في رهنه بما شاء عند من شاء الى اي وقت شاء وللمالك مطالبة  
بالتك عند الحلول وقبله اشكال ( متن )

وجامع المقاصد شي منها كالكتاب وفي بعض نسخ جامع المقاصد يجب أن يستثنى من هذه المسئلة ما لو  
رهنه بأزائد وبكل جزء منه فانه رهن بالمقدار المأذون فيه على وفق الاذن والزائد موقوف ويكون موضع  
الوجهين ما اذا رهنه على الجوع ثم انه استشكل في الصحة لانا اذا قلنا الاجزاء على الاجزاء يكون بعضه  
رهنًا بالمأذون فيكون خلاف الاذن لان الاذن اقتضى رهنه جميعه بالمأذون فيه وفي نسخة أخرى المتجهاته ان  
رهن على الاكثر وعلى كل جزء منه يصح في المأذون فيه وبطل في الزائد وحواحد او رهن على الاكثر  
مقتصر على ذلك فالتمس البطلان مطلقا ونحن نقول اذا رهن على الاكثر وكل جزء منه احتل الوجهين  
البطلان في الجميع لمكان المخالفة كما لو باع الوكيل بالعين الفاحش كما اذا باع ما يساوي مائة  
بخمسين قانا لا نقول انه يصح من المبيع في القدر الذي يساوي الثمن وهو نصفه حضا الى تبيض  
الصفة على المرتين قد صح أن يكون موضع الوجهين ما اذا رهنه على كل جزء جزءا والوجه الثاني  
البطلان في الزائد ووجه شبهه بالمأذون وغيره المأذون ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو لم يمين تخير الراهن ﴾ هذا  
تقدم الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وللمالك المطالبة بالتك عند الحلول ﴾ على القولين كما في ( المبسوط  
وال تذكرة ) فكأنه اجماعي ولا فرق بين أن يكون مؤجلا فيحل أو حالا من أصله كما في  
( المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس ) لانه لم يدهمه ليلامك المستمر بل ليتنع به ويرده والعارية  
وان لزمنا بالنسبة الى الرهن عند القائل بذلك لكن لزوما غير مانع من المطالبة بالتك بعد الحلول  
قد وجد مقتضى وانقضى المانع لمكان الاستصحاب وعلى القول بالضمان فليضمن أن يطالب المضمون  
عنه بفكاه ليخلص نفسه من الضمان اذا ضمن أمره وكان مال الصام حالا كل ذلك مع قدرة  
المدين وعجالة الكتاب كالمبسوط وجامع الشرائع والروضة والمساك ان المطالب بالتك انما هو  
الراهن وهو ظاهر اطلاق التحرير والدروس وقد يقال انه اذا حل الاجل وأهل المرتين الراهن  
ان للمالك أن يقول للمرتين اما أن ترد مالي علي أو تطالب الراهن بالدين ليؤديه فيعك الرهن كما اذا  
ضمن ديننا مؤجلا ومات الاصيل فليضمن أن يقول اما أن تطالب بمقتك من التركة أو تبرئي  
﴿ قوله ﴾ ﴿ وقبله اشكال ﴾ كما في ( التلخيص ) ينشأ من أنه عارية فله المطالبة متى شاء لان ماهية  
العارية تقتضي عدم الزوم وهو خيرة المبسوط والتذكرة في المقام كما يظهر لمن تدبر والسرائر  
وجامع الشرائع وعارية التحرير والتذكرة ومن انه أذن في عقد لازم فله لان الاذن في عقد لازم  
يوجب على الاذن الوفاء به وليس له المطالبة قبل الاجل لموافقته مقتضى الرهن المأذون فيه وهو خيرة  
التحرير في المقام وجامع المقاصد وظاهر المساك والروضة وعارية الايضاح وحواشي الشيد ودهن  
الفتاوى واستشكل في عارية الكتاب وهذا بناء منا على كونه عارية وعلى فرض ايجابية المرتين للمتمسك  
من قبول قبض الدين والتك قبل الاجل أما الثاني فواضح وأما الاول فلأن أصحابنا على انه عارية  
فكيف يبنى اشكالهم على رأي غيرهم فليحظ ذلك وستسمع الكلام في بيان الثاني مستوفى وأما على  
القول بأنه ضمان فلا مطالبة له قبل الاجل كما اذا ضمن ديننا مؤجلا فانه لا يطالب الاصيل بتجديده  
لإبراء ذمته وفي ( المبسوط والتذكرة ) بين الجواز وعدمه على القول بالعارية والضمان ولما كان خيرة



والمرتحن البيع لو لم يقبضه الترم ف يرجع المالك على الراهن بالاكثر من القيمة وما يمت به  
وللمالك الرجوع في الاذن قبل القيد وبمده قبل القبض ان جلتا القبض شرطا (متن)

الكتابين انه عارية نسبتا اليها الجواز وكذلك صنع الشهيد في الهروس حيث نسب اليها الجواز على  
انه في موضع آخر من التذكرة صرح بالجواز وقضية كلام المبسوط والتذكرة وكل من قال بالجواز  
ان العارية غير لازمة وان ذلك لا ينافي لزوم الرهن وفي (جامع المقاصد) بنى الاشكال على ما بناء عليه في  
المبسوط ثم حقق انه عارية لازمة وفي (الايضاح) في المقام كلام كأنه غير ملزم الاطراف عند  
امان النظر فيها وجه به الاشكال وبنى البحث عليه ﴿قوله﴾ «ولمرتحن البيع لو لم يقبضه الترم  
ف يرجع المالك على الراهن بالاكثر من القيمة وما يمت به» كما في (جامع الشرائع والحرير) والتذكرة  
والهروس وجامع المقاصد ومجمع البرهان (وهو خيرة المبسوط عند ملاحظة اطرافه قلنا وهو الذي فهمه  
مولانا المقدس الاردبيلي من عبارة الارشاد وعبارة الشرائع مثلهما كما سنسما وهو خلاف ما فهمه منها  
في المسالك كما سنسمه ويان ذلك انه اذا باعه على وجه يصح بوكالة أو استئذان من المالك  
أو الحاكم فان باعه بقبضته رجع المالك بذلك على القولين كما في (التذكرة) وان بيع بأقل من ثمن  
المثل بما لا يتناهى بمثله بطل وان كان مما يتناهى بمثله صح وضمن القيمة ف يرجع المالك بشام القيمة  
على القول بالعارية لان يمه بأقصى من القيمة كان لاجل مصلحة الراهن في وفاة دينه وأما القول  
بالضمان فلا يرجع الا بما بيع به لانه لم يقض من الدين الا ذلك القدر والضمان انما يرجع بما غرمه  
فأقل فيه وان بيع بأكثر استحقه لانه ثمن ملكه لان العين باقية على ملكه الى زمان البيع وقال في  
(المسالك) في شرح قوله في الشرائع ولو بيع بأكثر من ثمن مثله كان المطالبة بما بيع به لا يتصور يمه  
بقتصان عن قيمته ف عبارة المصنف بثبوت الزيادة عن ثمن المثل أجود من عبارة القواعد بأنه يرجع بأكثر  
الامرين لا يهاهما امكان يمه بدون القيمة وهو مجتمع بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راغب فيها فيزيد  
عن ثمن المثل بحيث لولا ظهوره لا وجب تحريمه لكونه على خلاف العادة المروقة في ثمن مثله وربما  
فرض ققصان الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب قوة الراغب في الشراء مع كون قيمة المال في  
ذلك الوقت والمكان عند ذوي الرغبة أزيد مما بذل فيه ويشكل بأن المتري في القيمة ما يندل في  
ذلك الوقت لاما يمكن فان كان الذي باع به المرتحن يسوغ البيع به لم يثبت له المالك سواء والالم يصح  
البيع انتهى (وفي) ان من الذي يسوغ يمه به ما اذا باعه بما يتناهى به ولست نريد بالاقتصا أكثر من  
ذلك فلم يكن هناك اشكال (واورد في جامع المقاصد) اشكالا وهو ان البيع اذا كان برضا المالك  
لم يستحق الا الثمن والا كان باطلا (وأجاب) بان خصوص ذلك البيع ليس برضا المالك لانه صار حقا  
لازما باذنه حتى لو صرح بدم الرضا لم يمتد به فيجب حينئذ ان يضمن له كمال حقه حذرا من الضرر  
ولا يخفى ان ضمان القيمة حيث يكون الثمن أقل منها انما هو في القبي غير كان أقل منها في المثل  
فالضمان بالمثل ﴿قوله﴾ «ولمالك الرجوع في الاذن قبل القيد وبمده قبل القبض ان جلتا  
القبض شرطا» كان الاولى ذكر هذا عند قوله ولمالك المطالبة فيقول بعد ذلك وله الرجوع ويحصل  
من ذلك انتظام أحكام المرتحن في سلك واحد وقد حكى الاجماع في التذكرة على ان المسالك  
البيد الرجوع في الاذن قبل الرهن ولا ريب ان له الرجوع بعد القيد وقبل الاقباض ان قلنا انه شرط

ولو تلف في يد المرتهن فالأقرب سقوط الضمان عنه (متن)

في الصحة أو لزوم كما أطلق في الكتاب وغيره ووجه ظاهر وأما إذا قلنا أنه ليس شرطا أو كان الرجوع بعد القصد والقبض فلا يصح له الرجوع على القول بالضمان وكأن السالبة لا يختلفون في ذلك وأما على القول بالمارية فكذلك كما في (المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير واللمعة والمسالك والروضة) وهو قضية كلام الدروس لأنه لا دليل على فسخ القصد بعد لزومه ﴿ قوله ﴾ (لو تلف في يد المرتهن فالأقرب سقوط الضمان عنه) كأن الكلمة متفقة على سقوط الضمان عن المرتهن لو تلف في يده قال في (المبسوط) لو هلك عند المرتهن أو جنى قباع في الجناية ضمنه الرهن على القول بالمارية لأعلى القول بالضمان وقضيته أن لا ضمان على المرتهن مطلقا ونحوه ما في التحرير حيث قال لو تلف في يد المرتهن ضمير تقيط رجع على الرهن باقية وينفى الضمان عن المرتهن صرح في عارية الكتاب وفي (الشرائع والارشاد) ضمنه الرهن بقيته أن تلف ومن المعلوم أنه في يد المرتهن غالبا فيكون تلفه في يده وقد قيد في المسالك عبارة الشرائع بما إذا كان بعد الرهن وفي (اللمعة) ضمن الرهن لو تلف وقضيته أن المرتهن لا يضمن وقيدها في (الروضة) بما إذا كان بعد الرهن وفي (الدروس) اقتصر على قتل كلام المبسوط وفي (المسالك) لا يضمن المرتهن ضمير تقيط وفي (التذكرة) لو تلف في يد المرتهن فإن كان ضمير تقيط فلا ضمان عليه لأن المرتهن أسكه على أنه رهن لاعارية والمرتحن أمين لا يضمن ما تلف في يده من الرهن وهذا كله يشهد لما فسر به السيد حميد الدين عبارة الكتاب قال السيد في (كنز الفرائد) مراده أنه لو تلف الرهن للسhtar في يد المرتهن فأقرب الوجهين أنه لا ضمان على المرتهن لأنه أمين لا يضمن إلا بالتقيط وأضمنها الضمان لأن المارية للرهن مضمونة ويد المرتحن مرتبة على يد الرهن المستبرهي يد ضمان فتكون المرتبة كذلك وقال في (الايضاح) هذه المسئلة موضع اشتباه قال المصنف قدس سره في في الدروس حيث حققت البحث عليه أن هذه المسئلة فرع على قوله وللك مطالبته بالرك عند الحل وقبله أشكال وتقريره أن بعد الحل إذا كان الرهن موسرا فلك الزامه بالاشتراك فإن جعلناه عارية أو غلبنا عليه المارية كالختار والهي والمحققين فهل له الرجوع فيها قبل الاشتراك قيل نعم لأن المارية ماهيةا تنضي عدم الزوم فإذا رجع قيل له مطالبة المرتحن بأن يلزم المديون بما له أو يرهن غيره يقوم مقامه ليخلص له عين ماله إذ قبض المرتحن مبني على المارية وقد بطلت فإذا أهمل المرتحن وأمسك الرهن في يده ضمن والاقوى أنه ليس له ذلك لأنه أذن في عقد لازم فيلزم فلا يضمن المرتحن وهو الأقرب بل هو الأصح فهذا وجه قول المصنف فالأقرب سقوط الضمان عنه (قلت) إذا لم يكن له الرجوع ولا مطالبة المرتحن فلا وجه لاحتمال الضمان على هذا التقدير فلا معنى لتخصيصه بترتب الحكم عليه إلا أن يقال إن بناء الأقرب على ثبوت الرجوع وجواز المطالبة ومقابله يعني غير الأقرب مبني على عدم ذلك فيكون الأقرب مبنيا على الزوم ومقابله على عدمه فلم يكونا من واد واحد ثم قال في (الايضاح) وأما قبل الحل فلي تقدير أن يدفع الرهن حل يجب على المرتحن القبول بمقتل ذلك لهما عارية لا تلزم فلا يلزم المبني عليها والأصح أنه لا يجب على الأول يعني وجوب القبول إذا لم يأخذ المرتحن المال تلف الرهن في يده ضمن وعلى الثاني لا يضمن وهو الأصح (قلت) إذا لم يجب القبول لم يبق احتمال لنفي الأقرب إلا أن تقول إن الأقرب مبني على

ويضمنه المستعير وإن لم يفرط بقيته (متن)

وجوب القبول وغير الاقرب مبني على عدم الوجوب كما مر مثله في ما بعد الحلول ثم إن وجوب قبول الدين قبل الاجل لا قائل به الا من شذ عن تأخر عن تأخر كما عرفت وإن اراد وجوب قبول رهن عوض الرهن (فيه) ان العارية ان كانت لازمة لا يجب وإن لم تكن فجواز الرجوع ثابت من دون عوض فكيف مع العوض بل لا وجه لتخصيص ذلك بما اذا دفع الرهن لأن ذلك جائز دفع او لم يدفع ان كانت جائزة والا فلا على كل حال (ثم قال في الايضاح) قال والذي يمكن توجيه هذه المسئلة بان قول على القول بأنها عارية له الرجوع مطلقا أي قبل الحلول وبسده فلا يطل الرهن فلا يجوز للرهن امساك العين بل يبطلها بقول الحاكم او بانها قهرا عند عدل ينصبه الحاكم قبضها فان لم يقبل المرتهن كان ضامنا (قلت) فتكون القائمة في رجوعه عن الرهن دفع يد المرتهن عن الرهن لا غير وهو بعيد عن العبارة وتكون المسئلة مبنية على أن العارية لازمة أو غير لازمة واحتمال فرض المسئلة فيما لو رضي المرتهن بقبول الدين أو البديل خلاف ظاهر العبارة مع ما فيه من مفاسد أخر (وكيف) كان فأقسام المسئلة على هذه الاحتمالات أن يقال تلف الرهن في يد المرتهن اما أن يكون قبل الحلول أو بعده وعلى الاول اما أن يدفع الرهن الدين أولا وعلى الثاني اما أن يكون بعد الافسكك أو قبله وعلى الثاني اما أن يكون الميعر قد طالب المرتهن بأن يلزم الرهن بالافسكك فأهل أولا أو يكون قد طالب الرهن بالافسكك وعلم المرتهن ولم يلزمه به أولا يعلم وعلى التقادير اما أن يكون الرهن أزيد من الدين أو مساويا أو أقصص والرهن اما موسرا أو معسرا وعلى التقادير اما أن يكون من باب الضمان أو العارية اللازمة أو غير اللازمة مع لزوم الرهن أو عدم لزومه ولما كان فرض المسئلة في عدم التفريط لم يتوجه العرض للتحقيق فيه فقل القول بأنه من باب الضمان فظاهر لا ضمان على المرتهن ولا الرهن أما الاول فظاهر على جميع الاحتمالات وأما الثاني فظاهر تلف من مالكة لانه لم يقض عنه شيأ والضامن انما يرجع بما أدى ولم يسقط الحق عن ذمة الرهن كما حكي عنهم ذلك في المبسوط وغيره وأما على القول بأنه عارية فأحكام هذه الاحكام لا تخفى صد ما ذكرناه عند التأمل التام ﴿ قوله ﴾ « ويضمن المستعير وإن لم يفرط » ظاهر (المساك) الاجماع عليه وقد سمت كلام الاصحاب وانه ظاهر في ذلك في صدر المسئلة المقدمة فجمعوا بين مقتضى العارية من وجوب الرد واضائها الى التلف بوجوب ضمان العوض وهو صريح الايضاح وجامع المقاصد والمقاييس وفي عارية التحرير لم يكن على أحد ضمانه وقد احتله في الدرر لانها أمانة عندنا قال الا أن قول الاستشارة المرصدة لتلف مضمونة (قلت) هو كذلك كما ستعلم فيما اذا تلف قبل أن يرهن وفي عارية الكتاب يضمن المستعير في المضمونة وهذا على القول بأنه عارية وإن التلف بعد الرهن وأما على القول بالضمان فلا ضمان كما سمت وظاهر الملاحم في المقام انه أي المستعير يضمن اذا تلف في يده بعد فكه وهو كذلك لما ستعلم من ظهور دعوى الاجماع على انه عارية مضمونة والمصنف في آخر كتاب الرهن من التذكرة استغرب عدم الضمان لان حفظ العين حينئذ بأذن المالك فصار كلامين وفيه نظر واضح ستعرفه ﴿ قوله ﴾ « بقيته » (كا) في الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وغيرها يوم التلف كما في (المساك والروضة) وظاهر جامع المقاصد واحتمل في التحرير ضمانها يوم الاقباض أو بأهل القيم على اشكال والاصح

وكذا ان تمدد اعادته ولو لم يرهن قبي الضمان اشكال (السابع) لو قال اذنت لي في رهنه بشرة فقال بل بخمسة قدم قول المالك مع اليمين (الثامن) لا يصح رهن المجهول (متن)

أنه يضمنه بها يوم التلف لانه باق على ملك الثبر وليس بأسوه حالا من الناصب وتتمام الكلام يأتي في محل آخر وذلك في القبي لا المثلّي ﴿قوله﴾ ﴿وكذا ان تمدد اعادته﴾ لنصب ونحوه كافي (الشرائح والتحرير) في أول كلامه والمالك وظاهر الكتاب والشرائح ان تمدد الرد في حكم التلف مطلقا ما عدا يمه في الرهن كما هو صريح المالك وقد صرح في التحرير وقال المبسوط انه اذا جنى المبد ويبيع في الجنابة انه يرجع بقيته وهو يوافق اطلاق الشرائع والكتاب ولعله مبني على الغالب من يمه بقيته والا فالظاهر أن المالك يرجع بالاكثر من القيمة ولئن قلنا بل جيدا ﴿قوله﴾ ﴿ولم يرهن قبي الضمان اشكال﴾ الاقوى انه يضمن كما في (التذكرة) في موضع منها وقواعد الشيد وجامع المقاصد وكاد يكون صريح التحرير وهو ظاهر مجمع البرهان لانه عارية مضمونة عندنا كما في التذكرة وقد نص الاصحاب على انها عارية مضمونة كما في الايضاح وذلك يقتضي انها تضمن بمجرد القبض ولانه قبضا للاتلاف في دينه فهو قبض ضمان فيكون القضي للضمان هو القبض لذلك لا الرهن في الدين فكان كالقبض بالسوم وفي (المالك والروضة) لا يضمن الا بالبريد وقد سمعت مافي الفروس وعارية التحرير وفي (التذكرة) بدتس وعشرين قافه كما قلناه عنه استقر عدم الضمان قبل الرهن في أول عنوان المسئلة ثم استشكل ثم استقر الدم وجهه انه أدانة فلا يضمن الا بالرهن وانه انما يضمن بالتريض للاتلاف وسببه الرهن والسبب لا يقدم على السبب وجوابه أن الموجب انما هو القبض على سبيل الضمان كما في كل عارية مضمونة ويزيد أن هذا تنبيه بالماوضة كما في الايضاح وما ذكر يعلم الحال فما اذا تلف في يد الراهن بعد فكه وطلب المالك له كما أشرنا اليه آفا ﴿قوله﴾ ﴿لو قال اذنت لي في رهنه بشرة فقال بل بخمسة قدم قول المالك مع اليمين﴾ للأصل ولانه منكر لزيادة ما يدعيه المستعير والأصل براءة ذمته من وجوب ابقائه حتى يوفي الشرة وكان الأولى أن يجعله تدينا لانه فرع الفرع لا فرعا برأيه وقد يستشهد له بالاخيار والاجاعات الدالة على تقديم الراهن فيها اذا اختلف هو والمرتهن في مثل ذلك كأن قال الراهن رهنه بخمسة وقال المرتهن بشرة كما استنع ذلك ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف له ﴿قوله﴾ ﴿لا يصح رهن المجهول﴾ قل في المختلف قال الشيخ لو قال رهنك هذا الحق بما فيه لم يصح فيه فيه للجل به وهذا بشر يمنع رهن المجهول ولأولى عندي الجواز علما بالأصل لدال عليه نعم يشترط تعيينه فلو قال رهنك أحد هذين بطل انتهى (قلت) في في انطلاف الخلاف عن عدم صحة رهن فيما في الحق وظاهر انه اجماع المسلمين كما هو عادته وصرح في (المبسوط) في موضع بعدم جوار رهن المجهول وفي (التذكرة) لو كان ما في الحق مجهولا لم يصح الرهن قطعا في الظروف خاصة للحالة على أشكال ويصح الرهن في الحق عندنا وان فرقنا الصفه اذا كان له قيمة مقصوده والتحقق ما قمه الشيد في حواشيه واتقاه المحقق الثاني من أن المجهول من جميع الوجوه أو من بعضها بحيث يمنع من توجه القصد اليه لا يصح رهنه وما في الحق كالثلاثة من القطع لا يتوجه التصديها وأما المجهول لا كذلك كهنه الصبورة اذا لم يعلم قدرها فلا بأس به لان عقد الرهن ليس من العقود المبينة على

(التاسع) لو غصب عينا ثم باعها أو رهنها أو وهبها أو أجزأها ثم ظهر مصادقة التصرف الملك بميراث أو شراء أو كيل وشبهه صح التصرف (المأثر) لو رهن ماله الرجوع فيه قبله لم يصح على اشكال كوهوب له الرجوع فيه وكالبائع مع افلاس المشتري أما لو رهن الزوج قبل السخول نصف الصداق فإنه باطل (متن)

المغاية لأن ذلك في عقود الماوضات التي يطلب فيها كل من المتماوضين غيب صاحبه لأن الرهن مبني على قبول النبي لأن الرهن مبنيون لمرتين قال في (التذكرة) الرهن والوهاب موقوفان والمهب والمرهن مرصقان ولا خيار لهما عند الرؤية كما إذا رهنه المال الغائب أو وهبه له لاستثناء الحاجة إليه ومعلوم أنه لا خيار لهما باعتبار هذين السقدين أما لو شرط كل من الهبة والرهن موصوفين في عقد البيع مثلا فظهرت بخلاف الوصف ثبت الخيار بالارض ﴿ قوله ﴾ (لو غصب عينا ثم باعها أو وهبها أو رهنها أو أجزأها ثم ظهر مصادقة التصرف الملك بميراث أو شراء أو كيل وشبهه صح التصرف) إذا أوقع الناصب بعض هذه فنانا لزومها وعدم توقفها على اجازة المالك ثم ظهر سبق ملكه لعين على التصرف صح وكان القصد الى ذلك كافيا ولا يحتاج الى اجازة كما قلنا فيما إذا شرط عليه رهن في بيع فاسد فقلن الزوم فرهن وقد سمت قول المصنف هناك ان له الرجوع كما في بعض النسخ وان كان ممن يعتقد توقفها على اجازة المالك فالظاهر توقفه على الاجازة لانه قصد البيع الموقوف على الاجازة دون المنجز وقد سبق في باب البيع ما اذا باع مال أیه بطن حياته فإن ميتا ان فيه وجوها ثلاثة وان الاقوى الصحة وأما لو سبق التصرف الملك فلي المشهور من كشف الاجازة يكون باطلا لتضاد المالكين من شخصين لشيء واحد بينه وقد تحقق أحد الضدين وهو ملك الناصب فينتفي الآخر وعلى القول الآخر من أنها نافذة يصح وهل يتوقف على الاجازة احتمالا ﴿ قوله ﴾ (لو رهن ماله الرجوع فيه قبله لم يصح على أشكال كوهوب له الرجوع فيه) رهن الموهوب في موضع يصح فيه الرجوع يصح كرهن ما فيه الخيار وقفا لا يوضح والفرس وجامع المقاصد وكذا حواشي الكتاب الاصل ووجود المتضي وانتهاء ما يهده الخصم مانعا وعدم الفرق بينه وبين ما فيه الخيار فكما صح فيه صح فيما نحن فيه ولأنه يصدق كل ملك يمنع غير من هو له من التصرف فهو ملك لازم ويلزمه بمكس القبض على رأي القدماء كل ما ليس بملك لازم فهو ليس بملك مانع غير من هو له من التصرف فيه ووجه عدم الصحة انه ليس ملكه قبل الرجوع فيه والرهن مشروط بالملك فيتأخر عنه فهو كان علة فيه لتقدم عليه فيزيم الفور وهو معنى ما قال ان الرهن موقوف على الملك الموقوف على النسخ المتأخر عن الرهن (وقد أجاب) الشهيد عن مثل ذلك فيما إذا باع ذو الخيار ماله فيه الخيار بأنه دورمية كما يئنه في باب الخيارات عند قوله والاقرب صحة العقود وهو معنى قوله في الايضاح أن الجزء الاول من عقد الرهن علة في الرجوع والملك ومجموعه علة لصحة الرهن وهو مشروط بالملك فلا دور انتهى فأمثل ونحن نقول المحصل للنسخ والملك القصد المتأخر فيحصلان قبيله كما هو الثاني فيما لو وطى البائع أو أعتق أو وهب في مدة الخيار قانا لا نقول ان وطه محرم ولا أول جزء منه وقد استوفينا الكلام في المسئلة في بيع ذي الخيار وباب الهبة ﴿ قوله ﴾ (وكالبائع مع افلاس المرهن) يريد أن البائع لو رهن عين ماله التي وجدها عند الفلن فكان الرهن صحيحا لانه برهنه لما قد رجع بها

(الحادي عشر) لو رهن الوارث التركة وهناك دين فالأقرب الصحة وإن استوعب ثم إن قضى الحق والأقدم حق الديان (متن)

وفسخ القيد وفي بعض نسخ الدرر لو رهن غريمه المفلس عنه التي له الرجوع فيها قبله فالأجود المنع وهذه غير مانع فيه وحكما إن الصحة تتوقف على الإجازة وفي بعض نسخه لو رهن غريم المفلس عنه التي له الرجوع فيها قبله فالأجود المنع وأولى منه لو رهن الزوج نصف الصداق قبل طلاق غير المسومة وعلى هذه النسخة نقال به بإفراق بينه وبين رهن الموهوب حيث صححه واستجود المنع هنا وهو غير واضح نعم رهن الزوج نصف الصداق الممين قبل طلاق غير المسومة غير صحيح بدون الإجازة لأن الفسخ هنا لا بد فيه من لفظ الطلاق والأشهاد كما هو ظاهر وإليه أشار المصنف هنا بقوله أما لو رهن الزوج قبل الدخول نصف الصداق فإنه باطل **﴿ قوله ﴾** ﴿ ولو رهن الوارث التركة وهناك دين فالأقرب للصحة وإن استوعب ثم إن قضى الحق والأقدم حق الديان ﴾ لم يفرق المصنف هنا بين ما إذا استوعب الدين التركة أم لا وإخلاله يقضي بعدم الفرق بين ما إذا كان الوارث موسرا أم لا وفيه المسئلة يتوقف على بيان حال التركة إذا كان على الميت دين مستوعب لها وغير مستوعب وهي من المشكلات التي تم بها البلوى وقد اضطربت فيها الفتوى حتى من الفقيه الواحد في الكتاب الواحد بل في الباب الواحد كما سنعلم (وتتبع البحث) إن يقال قد اتفقوا على أن قديون تملقا بالتركة على أنها لا تنتقل إلى الترماء ولا إلى الله سبحانه وتعالى لأن مصيبتها حينئذ أوعية المساكين وعلى أنها إن لم يكن هناك دين ولا وصية تنتقل إلى الوارث بمجرد الموت وعلى أن الفاضل عن الدين إن لم يستوعب ينتقل إلى الورثة إن لم يكن هناك وصية وعلى أن ما زاد عن الثلث يشغل اليهم وإن أوصى به إذا لم يجيزوا والظاهر أنه لا خلاف في أنهم إذا أجازوا كان تنفيذ الوصية لأصليته مبتدئة واختلفوا في مواضع (الاول) ما إذا كان الدين مستوعبا للتركة فهل تبقى على حكم مال الميت ولا تنتقل إلى الورثة أو تنتقل اليهم ويكون تلقى الدين بها كتملق الأرض برقبة الجاني فيصح للورثة له التصرف ويحتم عليهم أداء الدين المساوي لها أو كتملق الدين بالزمن فلا ينفذ نصرهم إلا مع الإجازة من الترماء أو يكون تملقا مستقلا برأسه محتملا لنفوذ تصرف الورثة وعدمه (الثاني) ما إذا لم يكن الدين مستوعبا كما إذا كان أقصى قد اختلفوا فيما قابل الدين منها فبعض على أنه على حكم مال الميت وآخرون على انتقاله إلى الورثة وأن تلقى حق الترماء أما كتملق الرهن أو كتملق الأرض كالمثل في المستوعب واختلفوا أيضا في الفاضل عن الدين الذي اتفقوا على أنه ينتقل إلى الورثة فبعضهم على أنه لا يجوز للوارث التصرف فيه قبل القضاء وأنه لا يسقط شيء من الدين بتلف بعض من التركة لتعلق حق الترماء بكل جزء منها مشاعا لأن التركة حينئذ باجمعا كالرهن وبعض على أنه ينفذ تصرفه فيه أي فيما زاد على الدين وللمصنف في إرث الكتاب مذهب غريب فإنه ذهب إلى أن التركة تنتقل إلى الورثة إذا كان الدين مستوعبا وأما إذا لم يكن مستوعبا فما قابل الدين على حكم مال الميت وهذا اتفقوا على التذيرين أي الاستيعاب وعدمه على أن المأكمة للوارث فيما يدعي لمورثه وما يدعي عليه وأنه لو أقام شاهدا بدين حلف هو دون الديان والظاهر اتفاقهم أيضا كما قيل على أن الورثة أولى وأحق بين التركة ولذلك قال بعضهم أن النزاع إنما هو في قيمة التركة لا في عينها وإلا فالأصل منسألون

على أنهم أحق بالدين وأنه من هنا نشأ الظن لبعض الناس أن القول بأن التركة للورثة مع الاستيعاب هو المشهور بل ظن أنه محل وفاق انتهى فليأمل جيدا في قول هذا البعض (وكيف) كان قاتل بالذات التركة تبقى على حكم مال الميت ولا تنتقل إلى الورثة الشيخ في الخلاف وكذا المبسوط كما قل عنهما ابن ادریس في وصايا السرائر وباب قضاء الدين عن الميت والمحقق في الشرائع في باب المواريث والقضاء واقصاص والمصنف في الارشاد والشهد في ميراث الدروس وقد مال إليه اوقال به الفخر في رهن الايضاح ومثله والده في وصايا المحتف وهو ظاهر المتعق والنهاية وقه الراوندي بل هو ظاهر الخلاف او صريحه في باب الفطرة فيمن اوصى ببس ثم مات قبل هلال شوال ولم يقبل الموصى له الا بعد ان هل فانه قال لا يلزم احدا فطرته وقضية ذلك كما فيه منه في السرائر انه يبقى تلك المدة بلا مال وهو مذهب الاكثر كما في المسالك والكفاية والفنايخ وفي (السرائر) لاختلاف في ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الزموا بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وقال في باب قضاء الدين انه الذي تقتضيه اصول مذهبنا وقد استدلووا عليه باستمرار طريقة الناس على دفع الماء في الدين اذ لو اقتصر مقتصر على دفع الاصل في الدين دون الماء لانكروا عليه اشد انكارا وبقوله جل شأنه (من بعد وصية يوصي بها او دين) ولقد تكررت هذه الكلمة الشريفة في حديث واحد من دون تقدم عدد اربع مرات وما كانت عادة سبحانه في بيان الاحكام ذلك بل يحمل ويحمل وقال الاردبيلي في اياته قالوا ان قوله جل شأنه من بعد وصية يوصي بها او دين متعلق بمسح ما تقدم من اول قسمة الميراث فالما لم يقتضى ظاهر الآية الشريفة اما باق على حكم مال الميت او منتقل إلى الزموا ولا قائل بالثاني فتبين الاول وقد استدلت بها جماعة كالشيخ وابن ادریس وفخر الاسلام والشهد وغيرهم على عدم انتقال المال إلى الورثة والحمل على استقرار الملك او على استقرار الظرف أعني قوله جل شأنه من بعد وصية وجعله حالا من الانصبا المذكورة في الآية الشريفة حتى يكون المعنى لكل ما وظف له بالفرض او غيره بعد الوصية والكون والثبوت اعم من الملك فيجوز ان يكون المراد ان ذلك يكون لهم بعد الوصية والدين على وجه الاستقرار بعد ان كان متزولا يدفعه ان المتبادر انما هو الملك والاستحقاق كما في المال لزيد ومن ثم سعى النجاة هذه اللام الملك فكيف ينزل قوله تعالى له النصف على ان المراد يستقر له ما في ملكه من قبل ان هو الاعراض عن الظاهر إلى التأويل من دون دليل واضح ولا ريب ان الظاهر ان الظرف لقولا حال من الثلث مثلا ومن هنا يظهر ضعف ما في حصر جامع المقاصد من ان الآية الشريفة انما تدل بمفهوم المخالفة وهو ضعيف انتهى لانه من المنطوق الذي لا يلحظ فيه المفهوم كقولنا يملك المبيع بعد العقد ومثله كبير كما في قولنا اذا باعك فاشتر واذا سلم عليك فرد عليه السلام فليدبر في ذلك قصد صح لنا ان قول ان المتعلق في الآية الشريفة اما الملك او جواز التصرف اوهما ما أولا واحدا منهما والاخير باطل قطعا كالثلث لانه يستحيل تعلق الملك على بديهة الدين والوصية مع بقاء جواز التصرف مطلقا اي اي تصرف كان حتى يكون المعنى في احد الوجهين انه لا يملك الا بعد الدين ويجوز له التصرف قبله فتعين احد الاولين ويدفع الثاني ظهور الملك والاستحقاق من الكلام وعدم تبادر كون الظرف حالا من الانصبا والتقدم في قوله جل شأنه من بعد هو التقدم الذي اراده المتكلمون وهو ان التأخر لا يجمع المتقدم كتحقق عدم الحادث على وجوده وتقدم بعض اجزاء الزمان على بعض فلا يثبت ملك او جواز

فصرفه في رهن اؤضره حتى ينتهي المتقدم وستسح تمام الكلام في الاية الشريفة وقال في (جوامع الجامع) (١) لا خلاف في ان الدين مقدم على الوصية والميراث وان قدمت الوصية على الدين فكله قيل من بعد احد هذين فان لفظا ولاوجب الترتيب وانما هي لاحدكيتين أو الاشياء ولعله اراد ان اراد او لارادة يان التساوي بين الدين والوصية في تقديمها على الارث وان كل واحدهما مستقل في التقديم لان احدهما مقدم لا المجموع وتقدم الوصية اما لانها مظنة التفريط أو لان التالب في اهل الجنده واصحاب الاموال انما هو الوصية أو لانه لا ينبغي ان يترك الدين الى ما بعد الموت واستدلوا على هذا القول بما رواه ثمة الاسلام في باب قضاء الزكوة عن الميت في الصحيح عن عباد بن صيب القتي وشه التجاشي والمصنف في الايضاح والظاهر وقوع الاشتباه من الكشي فان ما في الحديثين من القدح فيه انما وقع من عباد بن كثير البصري كما يظهر من احاديث اخر مع ان في الحديث الثاني تصرفا به مضافا الى ان الشيخ في (ست) و (قر) و (ق) لم يتعرض لنساذ عقيدته وابن ابي عمير عن الحسن عنه وقال الاستاذ في الفوائد الرجالية لا تأمل ولا شبهة في كون ابن صيب ثمة جليلا وكثيرا ما رأيا الكشي يروي الاحاديث الواردة في شخص في آخر لمشاركته له في الاسم او الكنية او اللقب سلمنا ولكن انصاه ان يكون موثقا والموثق حجة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في اخراج زكوة في حيوة فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكوة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال جائز يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة وهي ظاهرة او صريحة في المراد ولا قائل بالفرق بين الوصية بالزكوة وغيرها وبصححة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين والحل على استقرار الملك خروج عن الظاهر كما هو الظاهر ولا يخفى عليك ان هذه الادلة الثلاثة تدل على عدم الانتقال الى الورثة وان لم يستوعب الدين التركة فلي تأمل وقد ذهب ناس الى ان الميت ممن يملك على الحقيقة كما يبقى عليه الدين بل قيل قد يحدد له الملك بعد الموت كملكه لديته ولا يقع في شبكته كما هو خيرة وصايا الروضة ومال اليه الفخر في ميراث الايضاح ونسبه الى بعض ولعله اراد المحقق في باب القصاص فيما اذا تده الوارث على جرح الموروث قبل الاندمال وكانهم استندوا الى انهم اجمعوا على ان ديونه تقضى من ذلك وتنفذ وصاياه ولا طريق له الا الملك والحق ان ذلك كله على حكم ماله بحكم الدليل القوي دل على ذلك اي ان الميت في حكم المالك له لعصته به عن نعلق ملك غيره به وصرفه في مصالحه وان يملك الميت وبالموت نزول عنه الاملاك وما ذكره في وصايا جامع المقاصد من الاتفاق على أن المال لا ياتي بلا مالك فله يريدها اتفق العلماء على فيه من انه لا ياتي بلا مالك ولا من هوفي حكمه والاف كيف يتم له ذلك والا كثيرون من القدماء على ان التركة لا يملكها الوارث اذا احاط بها الدين لسر كلامه في الوصايا صريح في أن المال لا بدله من مالك حقيقة فلا يجدي هذا التأويل ثم انه مارض باجماع السرايز وقد سمعته وقد ألقوا على أن من مات ولا وارث له الا مملوك انه يتبرى من التركة ويستق ليرثها وقد بقي المال في هذه المدة بلامالك ومثله مالو اوصى



بأن يصرف مال معين في الصلوة أو الصيام أو الحج أو شراء الأجر والجس لبناء القنطرة ونحو ذلك مما هو كثير (وقد أجاب) عن الوصايا المذكورة بأن المال الموصى بصرفه في ذلك ملك الورثة ولم تدبر ما إذا يقول فيمن مات ولا وارث له إلا مملوك ولله يريد الاتفاق بين ميتين خصص في ملك الوصية أو اتفاقا حدث فيها قارب عصره لكن الشهيد من يوافق الخلاف كما عرفت (وأما) القول بأن التركة في الفرض المذكور للورثة فهو خيرة المبسوط على ما وجدناه وجامع الشرائع وموارث الكتاب وقضائه وشفقته ووصاياه وحججه ورهنه كما تعلية عبارته هنا وقضاء التحرير والمختلف وورهن التذكرة وحجها وحجر الايضاح ووصاياه وجامع المقاصد في المقام والمجبر والوصايا والمختلف أيضا في ظاهره أو صريحه في موضع آخر منه وكذا حواشي الشهيد في المقام والموارث وقضاء المسالك وموارثه وموارث كشف اللثام وظاهر حجر التذكرة الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث وقد سمعت اجماع وصاياه جامع المقاصد وربما ظهر من بعضهم انه المشهور وحجته ان المال لا يبقى بلا مالك وان الاجماع منعقد على انها لا تنتقل الى الترماء فحين الانتقال الى الورثة وانها لو لم تنتقل اليهم لما شارك ابن الابن عمه لو مات أبوه بعد جده وحصل الابراء حينئذ والتالي باطل اجماعا فالقدم مثله وان الخلاف مع الشاهد انما هو الوارث فلو لا الانتقال لساوى الترماء وقد عرفت ما يجيب به أهل القول الاول عن الدليل الاول ولعلمهم بجيبون عن الثاني بأن الابراء مما يكشف عن الانتقال من حين الموت فأمل وعن الثالث بأن ذلك لكان الاولوية والاختصاص بالاعيان فليتأمل (وكيف) كان فعل القولين يمنع الوارث من التصرف فيها الى أن يوفي الدين أو يأذن الترماء وقد حكى على ذلك الاجماع في قضاء الايضاح والمسالك وظاهر السرائر في قضاء دين المبت قال في (الايضاح) أجمع الكل على انه اذا مات من عليه دين يحيط بجميع التركة لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين واذن الترماء ونحوه قال في المسالك وهو كذلك كما يشهد به التبع لان أصحاب هذا القول يقولون ان تعلق الدين بها تعلق الرهن بالدين كما في المبسوط وعبره وهو الذي جزم به المصنف في ثلاثة مواضع من الكتاب كالوارث والقضاء والوصايا وانما يترددون في انه كمتعلق الرهن أو تعلق الارش فيما اذا لم يستوعب وقل من تردد في الامرين فيما نحن فيه على انك ستعرف فيما اذا لم يستوعب ان جماعة على أن التعلق فيه كمتعلق الرهن بل لم أجد مصرحاً في المقامين بأن تعلق الدين بالتركة كمتعلق الارش الا ما حكاه الشهيد في حواشي الكتاب في باب المجبر عن السيد الرضى رضي الله عنه ولم يظهر من جامع المقاصد في الباب تبعا للكتاب حيث قربا هنا صحة رهن الوارث التركة لكنه في جامع المقاصد رجع عنه في باب المجبر فقال بان منع فيما اذا لم يستوعب وان كان ربما ظهر منه في اثنا الكلام التردد أو العدول فها أولى بالمنع أو التردد والمصنف كانه متردد في الباب المذكور وقد جزم في التحرير بعدم صحة الرهن في المقام وقد سمعت ما جزم به في الوارث وغيره بل جزم في الوارث بأنه كالرهن فيما اذا لم يستوعب وفي (المبسوط) ذكر الاحتمالين في المقام من دون ترجيح وقد سمعت ما حكينا عنه وستمع ايضا من ان التعلق عنده كمتعلق الرهن فيما لم يستوعب وكيف كان فالمنع من التصرف فيما نحن فيه اعني مع الاستيعاب مما لا ينبغي الشك فيه على القولين للاجماعين المتقولين الذين يشهد لها التبع وغيره وانما تظهر الثمرة في التمام كما صرح به جماعة كثيرون وهو ايضا مما يؤيد الاجماعين المذكورين واما المحاكاة والتخير في جهات القضاء فانها ثابتان على القولين كما عرفت آتفا وصرح بها جماعة ولعلم ان الغفر في الايضاح

والحق الثاني اختارا ان تعلق الدين بالتركة ليس واحدا من التليقين وانما هو تعلق ثالث مستقل برأسه وقد حكمي عن الشهيد وحكمه في التذكرة عن بعض العامة ولا فائدة مهمة في المقام تقتضي تحرير ذلك واذ قد ثبت منع التصرف فظهر ان هناك ديناً مستوعبا وقد تصرف الوارث كان تصرفه غير نافذ اذا لم يؤد الوارث ولا كذلك ما اذا حدث دين كأن كان قد باع متاعا واكمل ثمنه فرد باليب السابق فالظاهر فوزه ان ادى الدين والا فسخ المدين التصرف توصلا الى اخذ دينه من تركته وكلام المصنف في هذا الفرع في باب المحجر غير منقطع واما اذا لم يستوعب الدين التركة فقد علمت ان الكلام يقع فيه في مقامين في الفاضل عن الدين وفيما قبله اما الاول في ميراث الكتاب انه يمنع من التصرف فيكون التركة بأجمعها كالرهن وهو خيرة الايضاح في المحجر والرهن والدروس في الارث وجامع المقاصد في موضع من المحجر كما عرفت آتيا وايضاح النافع في باب الدين وهو ظاهر المبسوط وقد سمعت مافي السرائر من الاطلاق الآية الشريفة والخبرين المتقدمين وانه لا اولوية لبعض على بعض في اختصاص التعلق به ولان الاداء لا يقطع به بذلك البعض لجواز التلف ولما خرج الميت عن صلاحية استرقاق الدين لذمته وجب أن يتلقى بكل ما يمكن أدائه منه من أمواله لان حدوث تلفه يعرض آخر عند تلف بعض معلوم الانتفاء ولان الباقي اذا تلف قبل الغنص ضمن الوارث وهذا يدل على أن التعلق بجميع التركة والا فكيف يتلقى بما يتنوع حدوث تلفه به ليجب بدله حيث تندر واحتمل في التذكرة فوزه بالتصرف فيه اي في الفاضل عن الدين وهو خبرته في حجر الكتاب وقضائه والشهيد في حواشيه على موارث الكتاب والمساكن والكفاية وهو قضية كلام جامع السرايع بل صريحه في باب الدين للصرر والمخرج ولبعد المحر في مال كثير ليسير جدا وان المحر اما رفع لاجل الدين وذلك يتقدر بغيره مؤيدا باستمرار طريقة الناس على ذلك ويكون التصرف مراعى بوجه الباقي بالدين فلو قصر تلف أو قص لزم الوارث الاكمال فان تصرف الاسنياء منه نسلط المدين أو المالك على تقض تصرفه على الاجود ولله اذا عزل وعين ما يقوم بالدين وزيادة كان أحوط وقد يستدل على ذلك بما رواه المشايخ الثلاثة عن البرنطي باستادله أنه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين أنفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال وقد رواه الحر العاملي عن ابي الحسن عليه السلام بهذا المتن وهو صحيح الى البرنطي في طريق الكافي والتهذيب فيكون صحيحا عند جماعة من تأخر لولا الاضمار وروى في الكافي التهذيب عن البحلي عن ابي الحسن عليه السلام بهذا المتن مع نصير فيعلا كانه سهو من بعض الرواة ويقتى الكلام في الآية التريفة لانك قد عرفت انها ظاهرة في خلاف هذا القول الا ان تقول ان الاحتالات في البعدي في قوله جل شأنه من بعد وصية يوصي بها أو دين ثلاثة (الاول) ان يكون المراد من بعد وصولها لاهلها فلا يجوز التصرف فيها قبله بوجه من الوجوه (الثاني) ان يكون المراد من بعد عزلها وتميئنها فلا يجوز قبله بوجه (الثالث) من بعد وجودها في المال الواسع فيحوز التصرف فيها بفضل او في الكل ويكون ضامنا وقد يؤيد الاخير انه ثبت ملك الام التملك مثلا فلها التصرف فيه كيف شئت وقوله جل شأنه من بعد الوصية والدين لا بد ان يحصل على معنى لا ينافي ذلك وهو الوجه الاخير وقد عرفت ما يؤيد الاول من الخبرين وغيرها فاقول بالنقض بظاهر الادلة واتبع باصول المذهب واقرب الى الاعتبار ولا سيما مع الاعصار او عدم الوثوق بالوارث واحوط في الدين والضرر

﴿ الفصل الثالث في المائدة ﴾ ويشترط كالية الموجب والتأويل وتملك الموجب أو حكمه كالتمتع  
وولي الطفل مع المصلحة كالاتراض في فقته أو إصلاح عقاره ( متن )

والمرج يندفعان بالاستينان من الدين أو الدفع اليه أو الى الحاكم ان عبر الوصول اليه أو العزل  
عند الثقة الامين كما ذكره في باب الدين وقد اوضحنا الحال في ذلك ونحوه عند شرح قوله ولو  
غاب المدين والاستبعاد لا يصلح ان يكون دليلا والسيرة سيرة عوام والا فالعلماء مختلفون ومضطربون  
والخبر ان غير صحيحين ولا صريحين لاحتمال حملها على القرض والضرورة مع ما اشتمل عليه الاخير  
من مخالفة للاجماع كما اشرنا اليه مع ان اصحاب هذا القول ما الواجبها ولا وجدت احدا ذكرها  
دليلا وكيف كان فلا ينهضان على مقاومة ادلة القول الآخر وما ذكر في المقامين يعرف حال ما قبل  
الدين من التركة والحال في الوصية والدين واحد كما في جوامع الجامع وقته الراوندي وغيرها مما صنف  
في آيات الاحكام وبه صرح جماعة في باب الوصايا مستدلين بالآية الكريمة وان كانوا في باب  
الدين والرهن والحجر والمواريث واقضا انما قرضوا لحال الدين وهذه المسئلة قد تعرضنا لها في باب  
المواريث وابغنا الكلام فيها هناك وكذلك في باب القضا وكثير من الاصحاب ما قرض لها ومن  
قرض لها ما اسبغ الكلام فيها كما سمعت كلامهم حتى ان اصحاب آيات الاحكام كالراوندي  
والقنطاري والمولى الاردبيلي والمفسرين من الخاصة والعامة كاليضاوي وغيره ما قرضوا للحكم فيها  
اصلا ما عدا المولى الاردبيلي فانه نظر وتأمل واحتمل ثم قال ان المسئلة مشكلة ثم احلها على كتب  
الفروع وقال ان الدلالة اختلف كلامها فيها في القواعد في ثلثة مواضع ﴿ الفصل الثالث في المائدة ﴾  
- رحمه الله - قوله ﴿ ويشترط كالية الموجب والتأويل ﴾ كما هو الشأن في سائر العقود والكالية بالبلوغ  
والرشد وجواز التصرف والتقص والاختيار كغير تلك جماعة وفي ( المبسوط والسرائر والجامع  
والشرائع والارشاد ) وغيرها الاقتصاد على كونها جائزي التصرف والحكم في ذلك واضح فلا  
يصح رهن الصبي والمجنون مطبقا ومتورا ولا الفاضل والساهي والتام والسكران والمأث والمأزل ولا  
المكره المسلوب القصد فان لم يسلبه فكافضولي يتوقف على اجازته بعد لا كالصبي ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتملك  
الموجب ﴾ قال في ( جامع المقاصد ) لو قال وتملك الموجب لكان أولى وأخصر من ان فيه ابهام الاكتفاء  
بتجدد تملكه ﴿ قلت ﴾ لله أراد ادراج المكتوب لانه ليس مال كل على الظاهر بل تملكه وادراجه في حكم  
المالك كالمكيل والولي لا يخلو من بعد فالتملك يشمله والمالك اما على الاشتراك بمعنىه أو على عموم الجواز  
والابهام المذكور موهوم أو أراد دفع قوم التكرار لانه لو قال وتملك الموجب لربما فهم انه يشترط أن يكون  
الزمن مما يملك وقد قدم حكمه والامر سهل ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو حكمه كالتمتع وولي الطفل مع  
المصلحة كالاتراض في فقته أو إصلاح عقاره ﴾ أما التمتع فقد قدم الكلام فيه وأما ولي الطفل  
ففي ( المسالك ) انه لا خلاف عندنا في أنه يجوز له أن يرهن ماله اذا ائتمن الى الاستدانة مع المصلحة  
والمخالف بعض الشافعية فنحن من رهنه مطلقا قلت وبه صرح في المبسوط والشرائع والتحرير ورواثة  
والارشاد والدروس وغيرها وقيده في المبسوط والروضة والرياض بما اذا لم يكن يبيع شي من ماله  
أعود وفي الاخيرين أولم يمكن وفي ( التذكرة والمسالك ) بما اذا تمز البيع وفي الاولين والروضة  
يجب أن يكون على يد قربة يجوز ايداعه منه قلت ويصح أن يرهن ماله فيما اذا اشترى له بمائة نسيئة

ما يسوي مائتين ودرهم من ماله ما يسوي مائة فان لم يمرض التلغ فيه النبعة الظاهرة وان عرض فلا ضرر مع حصول النبعة أيضا كما صرح به في التذكرة وأشار إليه في المبسوط في الكلام فيما اذا لم يمرض الا برهن تزيد قيمته عن المائة ولم يكن الرهن مما لا يخشى تلفه كالعقار كان يكون ما يخاف عليه التلف وقد قوى في التذكرة الجواز في موضع يجوز ايداعه وأنت خبير بأن الارهان مانع من التصرف فرمما تلف فيتضرر به الطفل بخلاف الايداع فليأتمل وفي (المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد والفرس) وغيرها انه يجوز لولي الطفل أخذ الرهن له اذا باع ماله نسيئة اذا كان له فيه المخط ومثله مافي القصة والفرس والروضة من أنه يصح أخذ الرهن له اذا بيع كذلك أو خيف على المال ونحو ذلك مافي الكفاية ويمكن أن يراد بالجواز أو الصحة المعنى الخاص فلا يجب لاصالة العلم اذا كان الدين في ذمة ملي أو ثقة ولجواز ابضاع ماله ولا يتصور فيه الرهن وكأن المراد به هنا معناه الامم والمقصود منه الوجوب وبه قطع في التذكرة قال بعد ما حكيتاه عنه ولو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لابد من الارتهان بالثمن قال ولو لم يحصل أو حصل الفتن يساره وأمانته أمكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ابضاع مال الطفل انتهى وفي (المساك والروضة والرياض) انه يعتبر كون الرهن مساويا أو أزيد وكونه يد الولي أو عدل والاشهاد على المتيقن أو أهل بيعة هذه ضمن مع الامكان وفي (حجر التذكرة) انه يرتن به رها واقفا فان لم يفعل ضمن وفي رهنها انه لافرق في ذلك بين الاولياء فالاب والجد له والوصي والمالك وأمينه سواء في ذلك وفي (المبسوط) ان هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط واسطه الصغير وفي (حجر التذكرة) لاحتياج الاب اذا باع مال ولده عن نفسه نسيئة أن يرتن له من نفسه وكذا لو اشترى له سلعا مع النبعة بذلك والحصل من مجموع كلامهم وما يقتضيه أصول المذهب انه يجوز لولي الطفل مطلقا الرهن والارتهان مع كمال الاحتياط بمراعاة المصلحة سواء رهن أو ارتن ما يخاف تلفه أم لا في بيع أو قرض بل قد يجان اذا قطع بالتلف أو الذهاب لو لم يرهن أو يرتن ونحو ذلك ماذا باع له أو منه نسيئة مع كمال النبعة كما أشرنا اليه آفا اذا لم يحصل الاطمان أما لو اطمئن الاثنان لمكان الديانة والمالاة والامان جاز كذلك من غير رهن وارتن والعقار بفتح الدين (وقد) قرض الاصحاب في المقام لحال اقراض الولي مال الطفل للغير واقراضه من نفسه أما الاول ففي (المبسوط) انه لا يجوز له القرض الا في موضع الضرورة كل خوف من نهب أو حرق أو غرق فيجوز له حينئذ أن يقرضه من ثقة ملي يقدر على قضائه وزيدي جامع الشرائع والتذكرة والتحرير والمساك وجمع البرهان مع الارتهان وزيد في جامع الشرائع والمساك الاشهاد وفي (حجر التحرير) ان استرهن كان أحوط وفي (الكفاية) ان الاحوط الاقراض من الثقة الملى والارتهان والاشهاد مع الامكان واقتصر في الشرائع والارشاد والقصة ودرهن التذكرة وحجر الكتاب على انه يجوز له مع المصلحة كل خوف أن يقرضه ويرتن وقضية كلام هؤلاء انه مع امكان الرهن لا يعتبر كون القرض ثقة لاضطراب الدين بالرهن وصرح بعضهم ان ذلك غير واجب ولا يبعد القول بالوجوب اذا ظهرت امارات الخوف بل لا يبعد وجوب الاتهاد اذا قلنا ان أداء الدين من الوكيل بغير اشهاد وتقريط وفي (حجر التذكرة) انه لو تمكن من الارتهان ورضي بالكفيل ضمن وفي (الشرائع وحجر الكتاب والقصة والروضة والمساك) انه لو قلن الرهن في موضع الخوف والضرورة والحاجة أقرضه من ثقة غالبا وزاد في القصة العدل بدلائق واقصر في الارشاد على اقراضه من الثقة وقضية

كلامهم انه اذا تضرع الثقة لا يجوز الاقراض وهو مشكل بل الاقراض اولى لانه مرجو الموصول في الدنيا أو الآخرة بخلاف التلف من الله سبحانه الا ان ثبت العوض عليه بل شأنه فيرجع لانه كثر تقدير وفي الجمع البرهان ) اذا تضرع الرهن الكفائي بالثقة والتضرع يسقط ومع وجودها يحتمل تقديم الثقة ويحتمل تقديم الممي وفي (حجر التذكرة) كل موضع جاز له ان يقرضه فيه فانه يشترط أن يكون المقرض مليا أميناً فان تمكن من الارتهان ارتهن وان تضرع جاز من غير رهن لان الظاهر من يستقرض من أجل حظ اليتيم انه لا يذلل رهنه فاشتراطه مفوت لهذا المذهب وهذا الجمع بين الثقة والعدل في عبارة اللمعة تأكيذا وتفسيراً للثقة بالعدل لان ذلك هو المعتبر شرعاً مع احتمال الاكتفاء بالثقة العرفية فانها أهم من الشرعية والمراد بقولهم الثقة غالباً الثقة في ظاهر الحال يعني الاكتفاء بظاهر أمره ولا يشترط العلم بذلك لتعذره فنبهوا عن الظاهر بالغالب نظراً الى أن الظاهر يتحقق بكون الغالب على حاله كونه ثقة لان المراد كونه في أغلب أحواله ثقة دون القليل لان ذلك غير كاف وقد مزح في التذكرة أيضاً بأنه لو لم يكن لليتيم حظ وانما قصد ارفاق المقرض لم يجوز اقراضه كما لو لم تجز حبه وقال ان من الخوف على مال اليتيم ما اذا حاف على حنطته من السوس ومثل ذلك قال في المسالك وأما الثاني وهو اقراض الولي من مال الصبي نفسه فقد أجازاه الشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة اذا كان متسكناً من قضاء ذلك وقال في (السرائر) لا يجوز له بحال لانه أمين والأمين لا يجوز أن يتصرف في أمانيه وقد ذكر القولين في التحرير من دون ترجيح وفي (جامع الشرائع وحجر التذكرة) اشترط الملائمة والمصلحة للطفل واحتمل ذلك في المسالك والكفاية قال لانه كاقراضه لغيره لانه تصرف في مال اليتيم وهو مشروط بالمصلحة واحتمل جواز اقراضه مع عدم الضرر على الطفل وان لم يكن له مصلحة قال في (المسالك) لا مطلق رواية أبي الربيع عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ولي يتيماً فاستقرض منه فقال ان علي ابن الحسين عليهما السلام كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجره فلا بأس بذلك قال والرواية مع تسليم سندها مطلقة يمكن تقييدها بالمصلحة (قلت) الرواية صحيحة في أحد طريق الكوفي رواها عن منصور بن حازم وفي آخر رواها عنه بطريق غير صحيح لكنه عندنا قوي لان سلمي ابن محمد لم يثبت عندنا اضطرابه ورواية أبي الربيع مذكورة في التهذيب ومثلها عنه في الكوفي والتهذيب في سند صحيح الى الحسن بن محبوب والمصنف في التذكرة استدلل على اشترط الملائمة والمصلحة برواية أبي الربيع المذكور ولم ينضج لنا وجهه وينبغي أن يعتبروا الرهن عليه حذراً من افلاسه وزيادة دونه فيحفظ بالزمن وكذا يعتبر الاشهاد حفظاً للحق كما قالوا منه فيما اذا قوم الرمي على نفسه مع كون اليتيم مصلحة الطفل ودر بآخر قوله جل شأنه (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن) بأن يكون للمصرف مال بقدر مال الطفل زائداً على المستثنيات في الدين وفسره بعضهم بكون التصرف قادراً على اداء الدين المأخوذ من ماله بحسب حاله وفي رواية ابن أسباط ان كان لاختيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس وان لم يكن له مال فلا ترض مال اليتيم ونحوه روايته الاخرى ونحوها غيرها مما تضمن العمل بمال اليتيم على سبيل القراض أو القرض وكلها خالية عن اشترط الرهن والاشهاد وهذا حديث اجالي وعام الكلام في باب الحجر بلطف الله سبحانه وبركة خير خلقه محمد وآله صلى الله عليه وسلم وقد تقدم في باب الزكوة وباب القرض ماله نفع في المقام

ولو استدان ورهنا ثم قضى أحدهما صارت حصته طلقا ان لم يشترط المرهن رهنه على كل جزء من الدين ولو تعدد المرتهن وأخذ المقدم الواحد فكل منها مرتهن للنصف خاصة (متن)

﴿ قوله ﴾ (لو استدان ورهنا ثم قضى أحدهما صارت حصته طلقا ان لم يشترط المرهن رهنه على كل جزء) يريد انه لو استدان شخصان من رجل مقدار مائتي مائة درهم مثلام رهنا عنده على الدينين رهنا مشتركا بينهما بقدر واحد صادر منها مباشرة أو توكيلا ثم قضى أحدهما ما عليه صارت حصته من الرهن طلقا كما صرح بذلك في (المبسوط) والتذكرة وجامع المقاصد والخلاف أبو حنيفة حيث قال ان الرهن رهن بكل الدين ومثل القضاء الابراء هذا اذا لم يجعل في حال الرهن مجموع كل من الاستحقاقين رهنا لمجموع الدين وبكل جزء منه أما لو جعله كذلك فلا انفكاك لان الرهن التبرر ملكه على مال آخر جائز بخلاف ما اذا لم يجعله كذلك لان الرهن ملك الانسان على دين غيره بخلاف الاصل فلا يصار اليه الا بما يدل عليه ولما اتفق وجب أن يصرف ملك كل منهما الى ماعليه من الدين وحينئذ فينكف نصيب كل منهما بأداء ماعليه لامتناع بقاء الرهانة بعد أداء الحق وفي (المبسوط) والتذكرة (ليس له أن يطالب المرهن بالقسمة بل المطالب بها الشريك وانه لا يجوز للمرتهن أن يقاسمه الا بأذن الشريك ونحوه ما في التحرير وجوز في المبسوط ان يقاسمه وان لم يأذن الشريك اذا كان الرهن من المكيل والموزون ثم قال الاحوط ان لا يجوز القسمة الا برضا في كل شيء ولم يترض المصنف هنا لحال القسمة وسيعرض لها في الفصل السادس حيث قال قاسم المرتهن بعد اذن الشريك سواء كان مما يقسم بالاجزاء كالملك أو كالبعد (وتفصيل الكلام في المقام) أن يقال العقد اما أن يتحدأ ويتعدد فلي الاول قاما أن يتحد الرهن والمرتهن أو يتعدد الرهن فقط أو المرتهن كذلك وكذا الحال اذا تعدد العقد على كل الاحوال فالرهن اما واحد بالذات أو متعدد والمصنف قد بحث عن صورتين في المقام احدهما تعدد الرهن واتحاد المرتهن مع اتحاد العقد كما عرفت والثانية عكسها كما ستسمع (وهناك تفصيل) آخر وهو أن يقال ينفك بعض الرهن دون بعض بأحد أمور ستة (الاول) تعدد العقد كما اذا رهن نصف البعد بشرة بصقعة على حده وصفه الآخر في صفقة أخرى فانه اذا قضى دين أحد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن وبقي الآخر رهنا بدينه المختص (الثاني) ان يتعدد من عليه الدين وهو مذكور المصنف هنا (الثالث) أن يتعدد مستحق الدين وهو ما يأتي (الرابع) أن يقضي أحد الموكلين أو كل رجلان رجلا في أن يرهن عبدا من زيد بدينه الذي عليها فلهن ثم قضى أحد الموكلين (الخامس) اذا فك المستعير نصيب أحد المالكين (السادس) أن يقضي أحد الورثين ما يخصه من الدين على أحد الاحتمالين فبما اذا رهن عبدا بمائة ثم مات عن ولدين قضى أحدهما حصته من الدين فانه يحتل أن ينفك نصيبه كالمو رهن في الابتداء اثنان ولعل الاقوى عدم الانفكاك لان الرهن في الابتداء انما صدر من واحد وقضيته حبس كل الموهون الى أداء كل الدين ولا كذلك لو لم يكن هناك رهن وتعلق الدين بكل التركة أو بعضها فك أحدهما نصيبه فانه ينفك لان تعلق الدين بهما كان كتمتق الرهن فهو كما لو تعدد الرهن وان كان كتمتق الارش بالجاني فهو كما لو جنى البعد المشترك فأدى أحد الشريكين نصيبه وسينبه المصنف على ذلك في أواخر الباب ﴿ قوله ﴾ (ولو تعدد المرتهن واتخذ القدر من الواحد فكل منها مرتهن للنصف) كما في (المبسوط) والتذكرة وجامع المقاصد اذا استوى

وفي التقييط مع اختلاف الدين اشكال فأن وفي أحدهما صار النصف طلقا فأن طلب  
قسمة المفكوك ولا ضرر على الآخر اوجب والا فلا يلزم في يد المرتهن نصفه وهنا  
ونصفه امانة والراهن والمرتهن ليس لأحدهما التصرف الا بإذن الآخر (متن)

قدر الدينين وهذه هي الصورة الثانية التي أشرنا إليها آخفا وهي تسهل الى صورتين لانه اما أن يتحد  
فيها قدر الدين أو يختلف فملى الاول يكون كل منهما مرتبنا لنصف فكان بمنزلة عقدين فإذا وفي  
أحدهما خرجت حصته من الرهن كما ذكره المصنف هنا وعليه نص في المبسوط والتذكرة وجامع  
المقاصد ومنع أبو حنيفة من انفكاك شيء حتى يؤدي دينها جميعا قياسا على الرهن الواحد ﴿ قوله ﴾  
﴿ وفي التقييط مع اختلاف الدين اشكال ﴾ هذه هي الصورة الثانية من الصورة الثانية وهي ما اذا  
اختلف قدر الدين سواء اختلف مع ذلك في الجنس أم لا فيحتمل التقييط والتصف والتقييط أقسط  
اذا لم يلف الرهن بالمجموع وهو خيرة الايضاح وجامع المقاصد قيام الدليل عليه لأن مقتضى الرهن  
قضاء الدين كله من ثمن المهرهون اذا وفي وفيما نحن فيه اذا قضى الزائد من احد الدينين على الآخر  
من ثمن الرهن اقتضى تعلق ذلك الزائد بالرهن فيكون متعلق بمجموع الدين الزائد من الرهن أكثر من  
متعلق الآخر وان لم يقض امتنع كونه هنا بالمجموع وقد فرض كونه هنا بالمجموع فكان التقييط  
مستقدا من خارج وهو جعل الرهن هنا بالمجموع لامن أصل التفريق (ويمكن) أن يستدل عليه  
بعكس التقييط على مذهب القدماء كأن يقال كل ما لم يجب صرف ثمنه مع يمه في الدين لم يكن متعلقا  
به ويلزم قولنا كل ما صرف ثمنه في الدين مع يمه تعلق به وأكثر الثمن ثمن الاكثر مع تساوي الاجزاء  
فيكون الدين الاكثر متعلقا به وهو المطلوب ولا قائل بالفرق بين متساوي الاجزاء ومختلفها كما في  
الايضاح (ووجه التصف) انه أصل في الاشتراك كما شرك بينهما في الملكية وان الاسباب اذا اجتمعت  
تساوت (والجواب) ان الاصل قطع بما ذكرنا وكذا أصل تساوي الاسباب في التقييط ثم ان المفروض  
عدم تساويها (وليعلم) أن تعلق الدين بالرهن على أربعة أقسام (تعلق) كل الدين بكل الرهن  
(وتعلق) كل الدين بكل حزم من الرهن (وتعلق) كل جزء من الدين بكل الرهن وهذا أدى في المبسوط  
الاجماع عليه (وتعلق) كل حزم من الدين بكل جزء من الرهن والمذكور في كلام (كتب خ) الاصحاب  
ثلاثة أقسام يأتي ان شاء الله ذكرها ونظام الكلام فيها عند تعرض المصنف لذلك في الفصل السادس  
عند شرح قوله ولو أدى بعض الدين في كل المهرهون هنا بالباقي ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان وفي أحدهما  
صار النصف طلقا ﴾ كما عرفت وجهه وان ذلك عند التساوي أو اذا قلنا بعدم التقييط عند التفاوت  
﴿ قوله ﴾ ﴿ فان طلب قسمة المفكوك ولا ضرر على الآخر اوجب ﴾ كما في (المبسوط والتذكرة)  
والمقاسة هنا بين المالك والمرتهن ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا فلا يلزم في يد المرتهن نصفه ومن نصفه  
أمانة ﴾ كما في (التذكرة) وحكاية فيها عن الشيخ لما في ذلك من تضرر المرتهن بالقسمة ﴿ قوله ﴾  
﴿ والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف ليس لأحدهما التصرف الا بإذن الآخر ﴾ كما في (المراسم  
والتحريم والارشاد والبصرة وجمع البرهان) وفي (المهذب البارع) انه المشهور وفي (التذكرة) بد  
أن ذكر انه يمنع من التصرفات القولية كالبيع والهبة والرهن قال وكذا التصرفات الفعلية بمنع من جميعها  
اجماعا وفي (جمع البرهان) الظاهر ان عدم جواز تصرف المرتهن بما لا خلاف فيه قلت هو كذلك وستسمع

اجماع الفاتحيح لانه ليس ماله مجردا ومجرد الرهن لا يستلزم جواز التصرف مضاقا الى الصمومات وخصوص بعض الروايات كقوة عبيد بن زرارمة وموثة عبد الله بن بكير حيث قضت انه لا يبيع حتى يجهي، صاحبها ونحوها موثقا سحق بن عمار والظاهر ان المراد من منعه من التصرف عدم الصحة أو عدم النفوذ كالفضولي لاحصول الائم وفضل الحرام بقوله بت كما يثناه في بيع الفضولي وأما الرهن فليس له التصرف في الرهن يبيع أو نحوه مما يوجب ازالة الملك ولا بآجارة أو سكنى وغيرها مما يوجب قصه كما في القننة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتحرير والتبصرة والدروس والقننة والروضة والمسالك وهو قضية مفهوم كلام التنية بل هو قضية كلام الباقرين بالاولوية كالشيخ في الخلاف المبسوط وغيره كما نسمع وفي (الرياض) انه لا خلاف فيه وفي (غاية المرام) لانتك فيه وفي (الفاتحيح) ليس لاحدهما التصرف فيه الا باذن الآخر اجماعا الا تصرفا يهود فنه عليه انتهى ما أردنا قل من كلامه (وحيثهم) بعد الاجماع النقل المشهور كما في ايضاح النافع من قوله صلى الله عليه وسلم الرهن والمرتهن ممنوعان من التصرف ونحوه مافي التقيج وأما ما لا يوجب ازالة الملك ولا قصه فصرح الوسيلة والتحرير والتذكرة في اثناء كلام له والروضة والمسالك منع الرهن منه أيضا وهو ظاهر اطلاق القننة والنهاية والمراسم والتبصرة والارشاد والدروس والقننة والمذهب البارع وهو قضية مفهوم كلام التنية وفي (الرياض) ان الشبهة به عظيمة وفي (مجمع البرهان) انه ظاهر أكثر الببارات وعن (السرائر) الاجماع على المنع في مطلق التصرفات ولم أجده (١) وفي (الخلاف) الاجماع على انه ليس له أن يكره داره المرهونة أو يسكنها غيره وظاهر المبسوط الاجماع على انه ليس له استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض وسكنى الدار قال ان ذلك كله غير جائز عندما ويجوز عند المخالفين ونص في (الشرائع) على المنع من الاستخدام (٢) وفي (المبسوط والخلاف) الاجماع على أنه لا يجوز له وطى الامة المرهونة وفي (المواهر) انه لا خلاف فيه وفي (كشف الرموز) ان العمل منقذ على خلاف الرواية الدالة على الجواز وظاهره الاجماع كما هو ظاهر النافع والدروس حيث وسمت الرواية في الاول بأنها مبحورة وفي الثاني بأنها مبروكة وفي (التقيج وايضاح النافع) هجرها الاصحاب وفي الثاني أيضا هجرها القوم وقد يظهر من التنية دعوى الاجماع أيضا وقد نص على الحكم المذكور في النهاية والسرائر وجامع الشرائع وغيرها ولا فرق في الجارية بين ما اذا كانت نجبل أولا كما في الخلاف وغيره (وحيثهم)

(١) بل هو موجود فانه ذكر أن فتحة الحيوان المرهون على الرهن دون المرتهن وانه ان أفتق المرتهن كان متبرعا ليس له الرجوع على الرهن الا اذا شرط عليه ذلك ثم قال وقد روي ان له أي المرتهن ركوها والاتقاع بها بما أفتق أو الرجوع على الرهن ثم قال والاولى عندي أنه لا يجوز له التصرف في الرهن على كل حال لانه قد أجمنا بشير خلاف ان الرهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن انتهى وكان الشارح طالب ثراه نظر الى كلامه في أوائل البحث حيث منع الرهن من التصرف المبطل أو المتقص لحق المرتهن كاليح والرهن عند آخر الابراض المرتهن ومنعها أيضا ما عدا ذلك مثل السكنى والزراعة والاستخدام والركوب وغيرها الا بالتراضي ولم يدع اجماعا ولم يقع نظره على هذه المارة المذكورة في أواسط البحث (لصحة محسن الحسيني العاملي)

(٢) وغيره الاستخدام حيث قال لا يجوز للرهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى الى آخره (محسن)



فلو بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل موقوفا (متن)

بعد الاجامعات الجهر المذكور المشهور المؤيد بالأمور الاختيارية من التريض للأبطال وبما ذكر في التذكرة والمسالك وغيرها من وجه الحكمة وهو تحريك الراهن إلى الأداء إذ لو جاز له الانتفاع ولو في الحلة لانتفت الفائدة إلى آخر ما ذكره والرواية المشار إليها حسنة الحلبي أو صحيحته وصحيفة محمد بن مسلم حيث تضمنتا أنه إن قدر عليها خاليا بأس ومهما هو لكان على التقي كما أشار إليه في المبسوط وقد مال إلى العمل بها المولى الأردبيلي والخراساني وجزم بها الكاشاني والبحراني متضدين بما احتله في (التذكرة) حيث قال بعد حكايته فيها كلام المبسوط وقال أنه يشعر بعدم اختلاف عندنا قال ويمكن الاحتجاج لحوازه بقوله عليه السلام الظهير يركب ورواية السكوني وساقا وبأن التعطيل ضرر قل المولى الأردبيلي بعد نقل كلامه هذا يشعر منه راحة الحوازه قلت ما كنا لنعمل عن المعلوم من كلامه إلى المشوم الموهوم فانه صرح في أول البحث الثالث في الرد على الشيخ حيث جوز التزويج واستدل بموم قوله جل شأنه (وانكحوا الإيما منكم) إن الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الزن ثم إن كلامه هذا الذي استندوا إليه قد يشعر أوله بدعوى الاجماع على المنع حيث نسب الحوازي إلى الشافعي ومالك في رواية عنه ونسب إلى الشيخ المنع وقال إن كلامه يتسر بعدم الخلاف كما سمعته آقا (سلما) لكان ما عاصم مجدي موافقة التذكرة لم في أحد محتلتها مع ماسمته من الاجامعات لكن هؤلاء ماعدا الأردبيلي لا يبالون بالاجامعات أصلا (وبما ذكر) يعلم حال ما ذكره المصنف في التذكرة والشهد في البروس وأبو العباس والصبري والشهد الثاني وغيرهم من جواز التصرف بما يعود به النفع على المرتهن كداواة المريض ودعي الحيوان وتأبير الفحل وخنق السد وخفض الحارية إن لم يؤد إلى القرض إلا أن يقال بمحصل الأذن بذلك بالنحو ولكنه حينئذ خروج عن الفرض لأن محل التصرف الذي لم يتحقق فيه إذن أصلا ولعلم أنه لا يجبر على الداواة ونحوها بخلاف الثقة وكان الرعي منها وفي معناه سقي الأشجار ومونة الجدار ونجيف الثمار وأجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون كما سبأني ذلك في كلام المصنف في أثناء الفصل السادس في الواحق ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل موقوفا ﴾ إذا تصرف الراهن بما يمنع منه فإن كان بمقتد أو بمقتى كان موقوفا على اجازة المرتهن كما في (النهاية وحامع الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده واللمعة والقتصر وغاية المرام واليسبى وإيضاح النافع والمسالك والروضة والكفاية والرياض) لموم أدلة التقى السالمة عن المراض لأن المانع قد رال بالاجازة وذلك لا ينافي تنجيز التقى (القد خ ل) كسائر العقود التي يشترط فيها ذلك لأن التوقف الممنوع منه هو توقف المتقضي على شرط لا على زوال مانع والفرق بين المراضى والموقوف أن ما يتوقف عليه الحكم بالصحة في الموقوف يكون جزء سبب وفي المراضى يكون كاشفا عما هو صحيح في نفس الأمر (وقد يقال) أنه إذا كان منبأ عنه مع اشتراطه بالقربية كيف يمكن الحكم بالصحة مصابا إلى الأصل والآن نجد حوما في أدلة لزوم التقى بحيث يشمل ما نحن فيه (وقد يجاب) بأن متعلق الهى هو التصرف وليس مجرد ابتاع الصينة تصرفا كما أشرنا إليه آقا وبيناه في باب الفضولي ويشهد على ذلك أن الشيخ جوز في المبسوط والخلاف

الاعتق المرتهن فإنه يطل وإن أجازته الرهن ولو سبق اذنه صح فلو اذنتك الرهن في لزوم العقود نظر ( متن )

وغيره تزويج البدن المرهون إذا اشترط عدم التسليم إلا بعد التلك كما سيأتي إن شاء الله تعالى وأما الموم قد قيل أنه مما قد تسالم المصوم في الظاهر على وجوده لأن الماسم لم يستند إلى عدمه بل استند إلى غيره كذا قيل ( قلت ) الذي استدل بالموم في المقام صاحب الإيضاح النافع لكنه قد يكون قضية كلام الباين وقد طفت عباراتهم في المقام بالاستدلال بأن التمسق مبني على التلب والراوندي أخذ بمحاول الاستدلال على وجود الموم بكل آية تنطق بتحرير الرقبة في الكفارات قال فأما تدل على جواز التمسق إلى آخر مقال ( وأطلق ) المنع من عتق الرهن في ( المبسوط والمراسم والوسيلة والفتية ) وكأنه مال إليه أو قال به في المدروس لكون التمسق إيقاعاً فلا يكون موقوفاً لاعتبار التحيز فيه وقد عرفت الحلال في ذلك وبعض هؤلاء لا يقول بالفضولي في البيع ولا ترجيح في كشف الرموز والتفتيح وإن كان التصرف بدون عقد أو إيقاع كأن يكون بانتفاع منه أو بمن سلطه عليه ولو بقصد لم يصح وفل محرماتم إن قلنا إن الفداء المتجدد يبيع الرهن كما يأتي بيانه في الفصل السادس ثبتت عليه أجرة ذلك إن كان ماله أجرة عادة وكانت رهناً وإن لم قل بالبيعة لم يلزمه شيء كما نبه على ذلك في المسالك واستحسنه صاحب الكفاية ﴿ قوله ﴾ ﴿ الاعتق المرتهن فإنه يطل وإن أجازته الرهن ﴾ كافي ( الشرائع والتحرير والإرشاد وشرحه لولمه والمدروس واللمعة وغاية المرام والتفتيح وجامع المقاصد ومبيسه والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية ) وفي ( الروضة ) أن التمسق يقع باطلاً قطعا ما لم تسبق الإذن إذ لا يعتق إلا في ملك وظاهره الإجماع وفي ( شرح الإرشاد ) ( الإيضاح خ ل ) أغفر الإسلام قد اتفق الكل على إظهار الصحة في قوله عليه وآله السلام لا عتق إلا في ملك وفي ( المسالك ) أن كثيراً من الأصحاب لم يتفقوا فيه ( قلت ) أن كان هناك إجماع فلا كلام والألا للفضولي جار في مثله إذا اعتقه المرتهن عن الرهن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو سبق اذنه صح ﴾ أي لو سبق إذن الرهن المرتهن في التمسق صح إن كان عن الرهن أو مطلقاً وكذا لو كان عن المرتهن وينتقل ملكه إلى المتمسق قبل إيقاع الصيغة المقترنة بالإذن كغيره من المأذونين فيه أي التمسق ويحتمل على تكافؤ أن يكون المراد أنه لو سبق إذن أحدهما للآخر في التصرف صح تصرفه فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو اذنتك الرهن في لزوم العقود نظر ﴾ أي لو اذنتك الرهن الرهن أو اذنتك نفسك بأن يقرأ مبنيًا للمجهول في لزوم العقود الصادرة من الرهن من دون إذن المرتهن أو إجازته نظر وقال في ( التذكرة ) ولو لم يعلم أي المرتهن حتى قضى الرهن الدين أحتمل بطلان أي العقود فتكون لارمه انتهى فأمل وكما استشكلوا ها في لزوم العقود وعدمه كذلك استشكلوا في فؤد التمسق وعدمه وينبغي أن يستشكلوا أيضاً في فؤد الوقف وعدمه وقد فرق بينه وبين التمسق لأنه مبني على التغليب قل في ( التحرير ) فإن فك قوي فؤد التمسق اشكال وفي ( المدروس ) لو اذنتك لا ينفذ التمسق لأنه لا يقع معقوفاً وفي ( المسالك ) أنه ينفذ وفي ( التذكرة ) قل عن الشافعي قولين أحدهما أنه لا ينفذ لأنه لا يملك إحقاقه فأشبه ما إذا أعتق المحجور عليه لفسفه ثم زال الحجر والثاني أنه ينفذ لأن المانع حتى المرتهن وقد زال ثم قال والمخلاف فيه كالخلاف فيما إذا أعتق المحجور عليه بالنفس عبداً ثم اذنتك عنه الحجر ولم يتفق مع ذلك البعد ثم رجسنا إلى باب الحجر فوجدناه

والاقرب لزوم من جهة الرهن قبل النك ولو اجاز الرهانة الثانية ففي كونه فسحا له  
مطلقا او فيها قابل الدين الثاني او العدم مطلقا نظر ( متن )

ينقل عن الشيخ قدس الله روحه وبعض العامة القول بطلان التق وجعله أقوى ثم قل قولاً بأن  
التق لا يقع باطلا بل يكون موقوفاً وفي عنه البأس والاكترون لم يتعرضوا لحال العقود والتق مع  
الفك والافتكك وانما تعرضوا لحالهما مع الاجازة فيحتمل أن يكون الجميع من سنخ واحد وان لا  
يكون كذلك ويأتي في أواخر الفصل السادس عند شرح قوله فان افتك ظهر صحة التق ماله فنع  
نام في المقام وقد قوى الزوم في العقود الفخر في الايضاح والشيد في حواشيه والمحقق الثاني لانها  
لازمة في أصلها كما هو الفرض وجوازها انما كان بسبب حق المرتهن وقد زال فيزول الجواز ولانها لازمة  
من طرف الرهن لصدور العقد اللازم منه في حال كونه مالكا فحقه أن يكون لازماً كما يأتي فرياقده  
وجد مقتضي الجواز انما هو لملقة حق المرتهن فاذا زال لم يبق للجواز مقتضى وفرق واضح بين  
ما اذا مانع مال غيره فصولياً ثم ورثه أو اشتراه وكله حيث قال انه يقع باطلاً أو موقوفاً على اجازة البائع  
لوارث لان مال الغير غير مملوك للمتصرف فالتقضي للصحة متوقف وبمجرد الصيغة لا تعد مقتضياً بخلاف  
ما نحن فيه فان المالك منحصر في الرهن والمقتضي وهو العقد الصادر من أهله في مملوك موجود غاية لاضر  
ان حق المرتهن مانع فاذا انتفى عمل المقتضي عمله ( وأيضاً ) فانه لا سبيل الى اعتبار احاطة المرتهن بحد  
اقتطاع علاقته ولا الى بطلان تصرف الرهن المالك اذ تصرفه قبل الافتكك غير محكوم ببطلانه  
بعدم ووجه الجواز ان هذه العقود وقعت بجزء فيبقى جوازها مستصحباً وسيأتي للمصنف في الفصل  
السادس انه اذا جسي على الرهن في يد المرتهن جاز فسخي الرهن عن المال الذي لم الجاني بسبب  
الحماية ان الاقرب أن المرتهن يأخذ لمال الذي أوجبه الحماية من الرهن ( الجاني خ ل ) فان افتك  
الرهن ظهرت صحة الفعول ولا فلا وقوى في جامع المقاصد عدم صحة الفعول وعدم وقوعه موقوفاً  
بل قال ان القول بصحة الفعول وكونه موقوفاً على فك الرهن ليس شياً قلت وقد يكون قضية ذلك  
ان التق والوقف كذلك بل قد يلزمه ذلك في العقود فليأمل ﴿ قوله ﴾ ( والاقرب لزوم من  
جهة الرهن قبل الفك ) كما هو خيرة ( الايضاح وجامع المقاصد ) لانه صدر منه العقد في حال كونه  
مالكا فحقه أن يكون لازماً ولا مقتضي للجواز الا حق المرتهن وهو محصر في جامه فيختص به لان  
العقد فضولي بالنسبة اليه متوقف على اجازته وشأن العقد الفضولي على القول بأن الاجازة كاشفة كما هو  
الحق أن يكون جائزاً من طرف من وقع العقد فضولياً بالنسبة اليه خاصة دون الماقد الآخر مع الفضولي  
فالعقد فيما نحن فيه لازم من جهة الرهن البائع والمشتري وجائز من جهة المرتهن خاصة لان الفضولية  
انما هي بالنسبة اليه نعم لو قلنا ان الاجازة نافذة وجزأ لسبب في الفضولي كان العقد جائزاً من طرف  
الفضولي وغيره أعني الماقد الآخر لكما قد قول بالزوم فيما نحن فيه وان قلنا ان الاجازة في الفضولي  
نافذة لان المأني به هنا سبب تام أقصاه ان المانع موجود وهو لا يخل بوجود السبب التام من الرهن  
الذي هو المالك كذا حق في جامع المقاصد وهو جيد ﴿ قوله ﴾ ( فلو اجاز الرهانة الثانية  
ففي كونه فسحا له مطلقاً أو فيها قابل الدين أو العدم مطلقاً نظر ) فنجوز الزيادة في الرهن على الدين  
وفيه عليه وهذا الثاني اما أن يكون عند المرهون عنده أو عند غيره ( فالصور ثلاث ) أما الصورة الاولى

قد نعرض لهذا المصنف بخصوصها فيما يأتي من الباب في آخر الفصل الرابع في الحق ومثلها ان يكون قد رهن عنده ثوبا بشرة دراهم ثم بعد ذلك زاده ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الاول بالشرة ولا كلام فيها لجواز عروض مانع من الاستيفاء من الرهن الاول وزيادة الارتفاق وقد فني الخلاف في المبسوط عن صحة ذلك ونص عليها في جامع الشرائع والتذكرة في موضعين منها والتحرير والعروس وجامع المقاصد فيما يأتي والمساك وجمع البرهان ولا فرق بين كون قيمة كل من الرهين مساوية لتقدر الدين أو أقصى أو أزيد والثوبان في المثال يكونان رهنا بكل الدين على ماسيائي من أنه ان شرط كونهما على الحق وعلى كل جزء منه لم ينسخ مادام من الحق شيء وان شرط كونهما رهنا عليه لاعلى كل جزء منه صح وانسخ بأداء شيء من الحق وفي وجوب القبول هنا لبعض الحق نظر من ادائه الى الضرر بالانقضاء ومن قضية الشرط ووجوب قبض بعض الحق في غير ما يلزم منه قص في المسألة وان أطلق فني حمله على المعنى الاول والثاني نظر اقواء الاول كما ستعرف وقال أبو حنيفة يقسم الدين على قيمة الرهن الاول يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها فلو كانت قيمة الاول يوم قبضه ألفا وقيمة الزيادة يوم قبضت خمسمائة والدين ألف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين (وأما الصورة الثانية) وهي رهن المرحون عند المرهن على دين آخر فني (المبسوط والخلاف والشرائع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والعروس وغاية المرام وجامع المقاصد فيما يأتي والمساك وجمع البرهان) أنه يصح ولا يشترط فسخ الرهن الاول ثم تجديد رهنا كما في العروس بل يضم الثاني مقد جديد كما في المساك وقال في (العروس) فان شرط كونه رهنا عليها فالرعاة الاول باقية ولو لم يشترط الرهن بأن اتفاقا على ارادة المبرع فكذلك وان أطلقا فني بطلان الاول تردد وقضية كلام الاصحاب الاطلاق ولله لا أشار اليه في التذكرة من أن الدينين اذا كانا لواحد لم يحصل من التنازع ما اذا تعدد فأمل ومنع أبو حنيفة من هذه الصورة كما منع الثالثة كما يأتي مستندا الى أن الدين يشل الرهن ولا عكس ومما ان الزيادة في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول (وفيه) ان مع علم اطراده لعدم الشغل فيما اذا كانت التيقرة اضافة على قيمة الرهن الاول أصنافا مضاعفة مانع لعدم المانع مع وجود التخصي فان التوثيق بشيء لشيء آخر لا ينافي التوثيق به لآخر فتدبر (وأما الصورة الثالثة) وهي رهن المرحون عند غير المرهن باجازه منه وهذه تحل الى صورتين (الاولى) أن يكون ذلك باتفاق المرهين من غير ابطال الاول وحينئذ يكون رهنا على الحقين كما في التحرير وظاهر الشرائع والارشاد وفي (العروس) ما سمعته آخا من التردد في بطلان الاول اذا أطلقا والصحة اذا اشترطا كونه رهنا عليها أو اتفاقا على ارادة المجموع (الثانية) أن يكون ذلك من دون اذن المرهن الأول ثم يسلم فيطلق الاجازة فان كان الرهن أزيد من دين الاول قام في المسئلة احتمالات ثلاثة وان كان مساويا أو أقصى فاحتملان ولم يرجع المصنف هنا ولا في التحرير ولا ولله في الايضاح ولا الشيد في العروس وحواشي الكتاب ولا الصميري في غاية المرام شيأ من الاحتمالات (الاول) منها علم البطلان مطلقا أي في مجموع الرهن سواء ما قابل دينه وما زاد عليه كما هو خيرة التذكرة وجامع المقاصد ونفي عنه البعد في جميع البرهان وهو ظاهر الارشاد لعدم ما دل على وجوب الوفاء بالعقد الشامل لموضع النزاع وعدم ثبوت منافق يقتضي البطلان لانه لا يمتنع كون الشيء رهنا لمجموع (مجموع غل) لا في ثمنه بأدائه لان الاداء ثمرة الرهن بدقته لا نفسه وانما يثبت الاداء بحسب حال الثمن باعتبار كثرة وقته وتهديم دين شخص في الاداء على آخر

ويترتب حكم اسقاط الثاني حقه ولو لم يعلم الاول حتى مات الرهن فقي تخصيص الثاني بالقاضل من دين الاول من دون الثرماء أشكال ولا حكم لاجازة الاول ولا فسخه بعد موت الرهن (متن)

لا يافي تعلق كل من الدينين بالرهن لما قلناه من أن ذلك ثمة الرهن ومقصوده ولا محذور في أن يكون المقصود في بعض أولى وأسبق من البعض الآخر وإن استوى بأغلبها المقصود والتميز ولا نه لو تصنع عقد واحد رهنا بدينين وقدم أحدهما في الاداء على الآخر ثم تأدية الآخر بعد أداء الاول لم يكن ذلك باطلا فقي التقدين المستقلين أولى لوقوع الثاني بعد القطع بصحة الاول فلا بد في طرد البطلان عليه من دليل أقوى من دليل الصحة (الثاني) البطلان مطلقا ووجهه ان مقتضى الرهن الاختصاص بمجموعه بالنسبة الى الدين المرهون به ليقضى ذلك الدين من ثمنه واختصاص كل من الدينين بمجموع الرهن شافيان لان اختصاص أحدهما بالمجموع على هذا الحكم يتنافى اختصاص الآخر وقد ثبت رهن الثاني بالسبب الطارئ واجازة المرتهن الاول فيطل الاول الثالث ان الاجازة موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين الثاني لان المناقاة باعتبار مقصود الرهن مختصة به بخلاف ما زاد وضم بأن الرهن متعلق بالمجموع فان اقتضى الاختصاص اقتضاه في المجموع والام يقتضى في شيء منه ولأن الثمن على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة اليه لا يضبط قد يكون في وقت الرهانة كثيرا يبقى منه قيمة بعد الدين الثاني ثم يتحدد الثمنان وبالعكس ويستعمل تجديد ثبوت الحق بعد كون المقد حال وقوعه غير مقتضى له وأما اذا ساواه أو قصص عنه فانه يسقط الاحتمال الثالث ﴿ قوله ﴾ (ويترتب حكم اسقاط الثاني حقه) يريد أنه لو أسقط المرتهن الثاني حقه لحكمه يترتب على الاحتمالات الثلاثة فلي الاول في كلام المصنف لاحق للمرتهن الاول وعلى الثاني لاحق له فيما قابل الدين الثاني وعلى الثالث حقه بماله ومنه يعرف حال ما اذا أسقط المرتهن الاول حقه ويريد هذا في شيء وهو ما اذا كان دين المرتهن الاول مائة مثلاً ودين المرتهن الثاني كذلك وكانت قيمة الرهن يوم قبضه المرتهن الاول تساوي مائة ويوم قبضه الثاني تساوي خمسين فإذا أسقط الاول حقه كان الرهن عند الثاني على خمسين فقط وإن كان له عنده مائة فإذا وفاه خمسين له أن يأخذ الرهن وتبقى الخمسون الأخرى بلا رهن بناء على أن المتبر في قيمة الرهن إنما هو حين قبضه أو حين التقيد بهذا في الصورة الثانية من الثالثة وأما على الاول منها فإذا أسقط أحدهما حقه احتل اختصاص الآخر بالجميع ان قلنا انه رهن على كل من الحقين وعلى كل جزء منهما أو بالنصف ان تساوى الدينان أو قلنا ان التصيف هو الاصل والاقا لتسيط كما مر مثله فيما لو تعدد المرتهن وأبعد القيد ﴿ قوله ﴾ (ولم يعلم الاول حتى مات الرهن فقي تخصيص الثاني بالقاضل من دين الاول من دون الثرماء أشكال ولا حكم لاجازة الاول ولا فسخه بعد موت الرهن) اذا لم يعلم المرتهن الاول بالرهانة الثانية حتى مات الرهن فان كان مساويا لدين المرتهن ولم يميز أو قلنا عدم اعتبار اجازته اختصاص به ولا بحث وإن قلنا باعتبارها وأجاز جاء الاحتمالان السابقان وإن كان زائدا فاما أن تكون الدين قد يمت في دين الاول ونبت من القيمة بقيمة من دينه أو يبع بعضها في دين الاول وبقي البعض الآخر عن الدين قاضلا فان كان الاول امتنع فنوذ الرهن الثاني في القاضل من القيمة من دين الاول لان الرهانة الثانية حينئذ خالية عن الاجازة والاشكال

ولو اعتق الراهن بأذن المرتهن وبالعكس سقط الغرم (متن)

وهي لا تكون الا بهما فاذا اتنى التلق بالسين اتنى التلق بالقيمة فلا يختص الثاني بالفاضل دون الترماء كما حكم بذلك في حواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد ولا حكم حينئذ أي بعد البيع لاجازة المرتهن ولا نسخا لاقطاع علاقته واستيفائه حقه كما هو المفروض وأما احتمال الاختصاص استنادا كافي الايضاح وغيره الى أن الرهن الثاني لم يقع باطلا بل موقوفا على زوال مزاحمة الاول وقد زالت في الفاضل والى انه كان لازما من جهة الراهن فأرهن شيء لان ذلك انما يتجه اذا افسكه أو أجاز المرتهن واذا لم يكن شيء منها ظهر انه وقع باطلا نعم يتم ذلك اذا كان الفاضل فاضلا من العين لامن القيمة لما ذكر من الوجوبين هذا كله اذا لم يجوز قبل البيع في المستثنى اوقلا بعدم اعتبار اجازته وان أجاز قبله وقلنا باعتبارها كما هو الظاهر جاءت الاحتمالات الثلاثة السابقة وكانت اجازته كالشفعة من عدم تعلق حق باقي الترماء ورده كاشفا عن التلق المذكور فكان تعلق حق الترماء وعدمه فرع الاختصاص والاختصاص وعدمه فرع نفوذ الرهانة الثانية وعدم نفوذها وفرضها بالنسبة الى العين انما يكون بأحد أمرين الاجازة والافسك كما عرفت فتكون اجازته بالنسبة الى العين معتبرة بعد موت الراهن كما كانت قبله اذ لا دليل على زوال اعتبارها بقول المصنف ولا حكم لاجازة الاول ولا فسخه انما يصح على تقدير احتمال نفوذ رهن الثاني بقيمة الرهن بعد يمه لاداء دين الاول وصاحب غاية المرام قال كما قال المصنف من انه لاحكم لاجازة الاول ولا فسخه ووجهه بتوجهه ضعيف جدا بل هو غلط صرف هذا تمهيج البحث في المسئلة وقد جعل في حواشي الشهيد وجهي الاشكال من عدم جواز ابتداء فكذا انهاء وفي (الايضاح) من انه لم يقع باطلا بل موقوفا على زوال مزاحمة الاول وقد زالت ولانه كان لازما من جهة الراهن ومن انه لم يكن عقدا لازما ولانه حال وجوده كان ممنوعا من التصرف وفي هذه الحال لا يعتبر (لا يسلخ خل) تصرفه ونحوه ما في جامع المقاصد لكنه بعد ذلك حقق المقام بنحو ما ذكرناه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اعتق الراهن بأذن المرتهن أو بالعكس سقط الغرم ﴾ دين المرتهن اما حال أو مؤجل وعلى التقديرين فاما أن يأذن في التقى أو الهبة مما كان بغير عوض أو في البيع فان أذن في الاولين فضل فلا اشكال في عدم لزوم اقامة بدله لانها بغير عوض وقد زال متعلق الرهن وهو العين بأذن المرتهن ولا فرق في ذلك بين كون الدين حالا أو مؤجلا كما نص على ذلك جماعة وان أذن في البيع فإعاضخ الرهن ولا يجب عليه جعل قيمته مكانه كما في الشرائع والتذكرة والارشاد والكتاب فيما يأتي والروضة وجميع البرهان والكفاية وفي (المساك) انه المشهور لان البيع انما وقع بأذنه ولم يوجد ما يدل على رهنه التمن اد الفرض عدم القد عليه والشئ في البسوط تفصيل لان له فيه جارتين قل في احدهما لو باع باذنه افسخ الرهن ولا يجب عليه جعل قيمته مكانه وقال فيه بعد أسطرو لو أذن له في البيع بعد (في خل) محل الحق فإعاضخ البيع وكان ثمة رهنا مكانه حتى يقضى منه أو من غيره وهو خيرة التحرير وظاهر المدروس ولم يرجع في المساك فاختلاف انما هو فيما اذا كان حالا أو قد حل ولا يخالف في المؤجل الا ما حكى عن الكوفي من وجوب جعل قيمته رهنا هذا كله اذا لم يشترط المرتهن كون القيمة رهنا والا لزم كما نص عليه في الخلاف والمبسوط وغيرها والظاهر أنه لا خلاف فيه عندنا بل يظهر من التذكرة والمساك الاجماع عليه حيث قال في الاول صح

ولو اذن في الهبة فوهب فرجع قبل الاقباض صح الرجوع على اشكال ينشأ من سقوط حقه بالاذن وعدمه ( متن )

البيع والشرط عندنا وفي الثاني قطعا لمعوم قوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين حالا أو مؤجلا ومثله في الجواز عندنا كما في التذكرة ما لو كان الدين مؤجلا فأذن المرتهن في البيع بشرط أن يبجل ثمنه من حقه فانه يلزم الشرط لانه شرط سائغ تدعو الحاجة اليه وظاهره الاجماع عليه والخالف الشيخ في الخلاف قال يكون الثمن رهنا ولا يلزمه الوفاء بتقديم الحق قبل الاجل ونحوه كما في المبسوط ( قلت ) ومثل اشتراط كون القيمة رهنا ما اذا اتفقا على نقل الوثيقة الى عين أخرى واحتمال المنع في هذا متوجه لانه يتمتع البدل مع بقاء الاول الا أن يخاف عليه من الفساد فيقوى احتمال الجواز لان الحق لا يندوفا فامل وأما اذا أعتق المرتهن بأذن الراهن كما أشار اليه المصنف بقوله وبالعكس فالحكم فيه ظاهر كما في جامع المقاصد ( قلت ) أن كل المرتهن أعتقه عن نفسه بنى على أنه هل ينتقل اليه بالصيغة أو قبلها آنا يسيرا أو بالاذن وان كل من المالك فكالامل ويبنى الحال فيه على قوله التوكيل والظاهر أنه يقبله فليحظ في محله واذا باع المرتهن بأذن الراهن قبل حلول دينه جاز ويكون الثمن رهنا حتى يحل الدين ولا ( فلاح ) يجوز للمرتهن التصرف فيه كما صرح به جماعة كثير من المصنف فيما يأتي وقيل لا يكون رهنا حكاه في جامع الشرائع ﴿ قوله ﴾ ( ولو اذن له في الهبة فوهب مرجع قبل الاقباض صح الرجوع على اشكال ينشأ من سقوط حقه بالاذن وعدمه ) أي ينشأ الاشكال من التردد في سقوط حق المرتهن بالاذن وعدمه ووجه التردد ان الاذن في المسقط يدل على الرضا بالسقوط فيمكن عدده مسقطا ( وفيه ) ان المتأني للرهن هو المتعني للسقوط لا الرضا به قال في ( جامع المقاصد ) فالاصح صحة الرجوع وبه جزم في ( التذكرة ) ولم يرجع صاحب الايضاح ولا الشهيد في حواشي الكتاب فتردد الثاني من ان التصرف الناقل لا يجمع الرهن فاذا اذن ووقع الراهن قد رفع لازم الرهن ورفع اللازم يستلزم رفع المزموم فيسقط حقه ومن ان المسقط هو التقل فلا لا امكانه والاذن انما افادت الثاني لا الاول ونحن نقول اذا اذن المرتهن ورجع قاما ان ياذن في تصرفات ناقلة كالتجديد والهبة المقبوضة او غير ناقلة كالمدة النيرة المقبوضة والوطء مثلا وعلى التقديرين فالرجوع اما قبل ايقاع التصرفات او بعده وعلى التقادير فالراهن اما عالم بالرجوع ام لا وكذلك الحال فيما اذا اذن الراهن للمرتهن ورجع كذلك فاذا اذن المرتهن في تصرف ناقلة ثم رجع قبل ايقاعه مع علم الراهن به فهو كما اذا لم ياذن ولا يسقط حقه بذلك صرح بذلك في المبسوط وغيره واما اذا رجع ولم يعلم الراهن فباع وتصرف ففي المبسوط ان البيع باطل والرجوع صحيح وفيه نظر اذ الظاهر انه من باب عزل الوكيل ولم يعلم حتى تصرف ولو اذن له في البيع او الهبة فباع بشرط الخيار او وهب ولم يقبض فرجع المرتهن ففي الاول يحتل عدم الصحة لان مبنى البيع على القبول والقتل والخيار عارض انما يظهر اثره في حق من له الخيار ويحتل الصحة لان القصد لم يلزم ويقوى الاشكال فيها اذا كانت الخيار اصيلا كخيار المجلس ولعل الاقوى فيها عدم الصحة كما لعله فيهم من كلام الايضاح وجامع المقاصد واما الثاني وهو ما اذا وهب ولم يقبض فانه يصح له فيه الرجوع بلا اشكال لان الاذن ليست مسقطه بمجرد قطعا لا عرفه فيما اذا اذن ورجع قبل ايقاعه فالتسقط انما هو القصد

ولو احبها الراهن لم يطل الرهن وان كان بأذن المرتهن وان صارت ام ولده وفي يدها اشكال ولو ماتت في الطلق فليها القيمة (متن)

فيجب النظر في حاله فظفرتا فيه فإذا هو خارج عن القفل فضلا عن لزوم لان الركن الاعظم فيه هو الاقباض ولم يحصل حينئذ فلا اشكال في صحة الرجوع وامتناع الاقباض سواء كان اذن في الهبة مطلقا او صريح بالاذن بالاقباض واما اذا اذن في غير التقل كالوطى فيأني حكمه في المسئلة الآتية واما اذا انعكس الامر كما لو اذن الراهن للمرتهن في البيع او الهبة او غير ذلك فلا ريب ان له الرجوع في زمن الخيار مطلقا وفي الهبة قبل الاقباض بل ومعه الا في مواضع معلومة نعم حكمه حكم المرتهن باعتبار العلم بالرجوع وعنده لان المرتهن حينئذ وكيل عنه ويبقى الكلام في انه اذا رجع الراهن في زمن الخيار او في الهبة بعد الاقباض هل يعود رهنه كما كان الظاهر المدم لمثل ما تقدم لكنهم قد قالوا فيها اذا اشترى المرتهن عينا من الراهن بدينه انه يصح ويطل الرهن فان تلفت العين قبل القبض عاد الدين والرهن قاله في المبسوط وهو قد يستأنس به لما نحن فيه وليس به وقال ايضا وكذا لو قبضه ثم قايل عاد الدين والرهن كالمصير يصير خرايم يعود خلا وهذا الاخير نظير ما نحن فيه ويأتي بيان الحال فيه واما اذا رجع في الهبة قبل الاقباض فالظاهر بقاء الرهنية حاشي قوله ولو احبها الراهن لم يطل الرهن وان كان بأذن المرتهن وان صارت ام ولده وفي يدها اشكال ولو ماتت في الطلق فليها القيمة الجارية المهرونة اما ان يطلقها الراهن او المرتهن وذلك اما مع الاذن او بدونها فالصور اربع ولك أن تزيد في القسمة فتقول وذلك اما مع الحبل او بدونه وعلى الاول اما ان تموت في الطلق ام لا وعليه ايضا اما ان يحمل الحق وهي حامل ام لا واذا ولدت من الراهن فهل تباع قبل ان تسقي اللبن أولا وعلى التقادير اما ان يرجع بالاذن ام لا مع علم الآخر وبدونه الى غير ذلك ونحن نستوفي الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى (فلاولى) من الصور الاربع ان يطلقها الراهن باذن المرتهن ويجعلها فان الرهن لا يطل كما نص عليه في المبسوط والخلاف والفتية والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والتلخيص والمختف واللمعة وغاية المرام وجامع المقاصد والروضة والمسالك وجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام الباقرين وفي (المسالك) لاشبهة فيه وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا لان الرهن بعد تمامه ولزومه انما يطل بمتافيه والاحبال وان وقع بالاذن غير متاف وان صارت ام ولد اذ لا يتمتع فيها اذا تعلق به الحق المرتهن سابقا على الاستيلاد ا. مطلقا او مع الاعصار على اختلاف الاراء والقائل بامتناع يدها يقول بعدم المتافاة ايضا لان الولد مانع طار يجوز زواله بموته فباع لزوال المانع كما ستسمع واما أنها تصير ام ولده فقد نص عليه في أكثر الكتب السابقة وهو مما لا ريب فيه وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث نسبته الى مذهبنا وهذا ان الحكمان جاريان فيها اذا وطأها بدون اذن المرتهن كما هو قضية اطلاق الأكثر وصريح السرائر والفتية وغاية المرام والمسالك والروضة وغيرها وهي الصورة الثانية بل لعل الاول في هذه اولى نعم فتعرفان في امور اخر كالاثم والتحرير والزام القيمة كما ستسمع وعلى التقديرين اي الوطى مع الاذن وبدونه هل يجوز يدها ام لان المصنف هنا وفي الارشاد والتلخيص وولده في الايضاح والشيد في الهدوس وغاية المراد وابن السيد عبيد الدين في تخطيط التلخيص والخراساني في الكفاية لم



يجزوا بشي فهم بين مصرح بالتعدد والاشكل وبين قائل في المسئلة خلاف او قولان او اقوال  
 وشرف وجه ذلك عندهم ولهم لا يتأملون في جواز بيعها لو كانت مرهونة في ثمن رقبتهما لكن  
 المستشكل والمجوز والمانع اطلاقا ولم يفرقوا والذي ينبغي تنزيل كلامهم على ماعدى هذا الغرض  
 والشيخ في الخلاف والسيد حمزة في التنية والمصنف في التذكرة والشيد في الحواشي على الظاهر  
 منه انها تباع مع اعصار الزاهن ومع ياره يجب بذل القيمة لتكون رهنها جميعا بين الحقين وفي (التنية)  
 الاجماع عليه ولم يبينوا لنا ان بذل القيمة مع اليسار هل هو بعد حلول الدين او قبله وكيف كان  
 فيه ان الزهانة أن بقيت فهي متعلقة بالعين والا فلا تعلق لها بالقيمة فأمل ولا حق لها مع سبق حتى  
 غيرها عليها وكأن الاجماع موهوب بمصير الجماعة الى خلافه وان اختلفوا في (السائر) ان ما في الخلاف  
 مخالف لاصول المذهب قلت لكنه احوط والشيخ في المبسوط على ما حكاكه عنه في جامع المقاصد  
 وابن ادريس في السائر والمصنف في المختلف والشيد في اللمعة والكركي في جامع المقاصد والشيد  
 الثاني في المسالك والمقدس الارديلي في مجمع البرهان على انه يجوز بيعها مطلقا لسبق حق المرتهن  
 على حقها فيقدم سبق الحقين عللا بالاستصحاب ولعلم الفارق بين تعلق الدين (الحقين خل) بها وبين  
 رقبتهما ولعله اقوى لان عموم بيع الرهن لاداء الدين وان عارضه عمومات الهي عن بيع امهات الاولاد  
 الان هذا ارجح بسبق حق المرتهن الذي لا دليل على بطلانه فيخص به عموم الهي قلت هذا متوجه  
 فيها اذا لم يأذن وعلى هذا القول تباع ان استوعب الدين قيمتها والا فلا يجوز بيع الفاضل الا اذا لم  
 يوجد من يشتري لقابل والمحقق في الشرائع والمصنف في التحرير على المنع من البيع وكذا الشيخ  
 في المبسوط على ما حكى عنه الشيد في غاية المراد وحكاكه عنه في باب الكتابة ابن السيد  
 السعيد في تخلص التلخيص ولم يحضرن في المبسوط في باب الكتابة وكلامه في المقام كانه ظاهر في الجواز  
 وكيف كان قد قل في الايضاح في تحرير هذا القول انه يمنع من التصرف حينئذ حتى يؤدي الدين  
 وفي (المدروس) انه يقام بهما ويتوقع قضاء الدين او موت ولدها وكأنه اراد هذا الصيرري بقوله  
 انه يجبر على فكها بخلاف غيرها فان الزاهن لا يجبر على الفك بل له ان وفي الدين من الرهن لكن  
 قال الشيد ايضا في (غاية المراد) انه لاتنافي بين المنع من بيعها وبقاء الرهن ترصا لموت الولد ومنها  
 للمالك عن التصرف فيها وقضيه انه لا يقيم بهما ثم انهم لم يوضحوا لنا متى يقيم بهما اقبل الحلول  
 ام بعده وكأنه قال في الروضة بهذا القول بل قد يظهر منها ان المنع من البيع جار على الاقوال الثلاثة  
 فلتلحظ عبارتها فانها غير واضحة (وحجة) هذا القول عموم الهي عن بيع ام الولد وان قوة الاستيلاء  
 قضاهي قوة التقبل بل ربما كانت انقض منها باعتبار نفوذ الاستيلاء فيها لا ينفذ فيه التقبل كاستيلاء  
 المجنون والمجور عليه وكذا المريض ينفذ استيلاؤه من الاصل واعتاقه من الثلث ولا تنافي بين المنع  
 من بيعها وبقاء الرهن ترصا لموت الولد ومنها للمالك من التصرف (وفيه) ان الموم عارضها بما هو اقوى  
 منه واكثر فيخص به وسبق تعلق الحق هو القاضي بالفرق بين ما نحن فيه وما مثلا به والترص  
 تعطيل الحق المرتهن وتعليق بمير المتاد (وهناك) قول رابع حكاه في المسالك وهو جواز بيعها مع وطئه  
 بغير اذنه ومنه مع وقوعه باذنه وحكى عن الشيد اختياره في بعض حواشيه وهو قوي موافق لاصول  
 الاعتبار ان لم يكن خارقا للاجماع على الخلاف (وهناك) قول خامس لابي حنيفة لم يحمله احد من  
 اصحابنا وهو انها تمت مطلقا فان كان مسرا استسعت في قيمتها وان كان موسرا الزم رهن قيمتها

وكذا لو وطأ أمة غيره بشبهة (متن)

(قلت) هو مقتضى اقتياس على استيلاء المجنون والمحجور عليه هذا كله اذا جلت او ولدت ولم تمت او لم تنقص قيمتها اما لو ماتت بالطلق او قصمت قيمتها بالولادة فالصواب ان لا قيمة ولا ارش اذا كان الوطؤ مع الاذن كما نبه عليه في جامع الشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وقد اطلق المصنف الحكم بان عليه القيمة فينزول على ما ذكرنا والا فقد يقال ان اضافة الملاك الى الوطئ ولو كان بغير اذن ببيده وإحالة الى علل اخر وعوارض فمرض اقرب من اضافته الى الوطئ الا ان يقول انه سبب ظاهر كسفر البئر ونحوه وحيث يجب الارش او القيمة يكون رهنًا معها وله ان يصرفه الى قضاء الحق ولا يرهن وهل تباع قبل ان تنقيه الابن الظاهر ذلك اذا وجد من يسقيه او شرط على المشتري سقيه وعدم المسافرة بها والا فلا عملا بغير الضرر وموافقة للاعتبار (الصورة الثالثة) ان يطأها المرتهن باذن الراهن فالوطؤ جائز ولا حد ولا مهر والولد حر لاحق بالمرتهن وقد حكى على هذا الاجماع في الخلاف والبسوط وفي (التنية) نفي عنه الخلاف وظاهر الخلاف الاجماع على انه لا يلزم الاب قيمة ونص عليه في (البسوط والتنية والسرائر) وفي (البروس) انه لا مهر ولا قيمة عند الشيخ وهو بعيد الا أن يحمل على التحليل لكن كلام الشيخ ينفيه لأن الفرض من الرهن الوثيقة ولا وثيقة مع تسلط المالك على البيع والوطئ وغيره من المنافع المرفوعة لقصص أو الائتلاف انتهى فأمل فيه ولم يرجع في التذكرة لكن للشيخ في البسوط والخلاف والسيد حمزة في التنية كلام يسلي تحريم الوطئ على المرتهن مع اذن الراهن قال في (البسوط) اذا وطأها باذن الراهن فان لم يدع الجهالة بتحريم ذلك فهو زنا وقال في (الخلاف) اذا وطأها الجارية المرفوعة باذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر انتهى ومثله قال في التنية وكأنه يخاف للاجماع قطعه بمحول على اشتراط اللفظ بالتحليل أو على وطئها على صفة لا يباح منها الوطؤ كما اذا كانت محرمة أو في حيض لكن ذلك في عايه البمد عن عبارة البسوط فليحظ ذلك وهل تصير أم ولد في الحال أولا تصير ولو ملكها المرتهن بمد ذلك في (الخلاف والبسوط والتحرير) انها لو اشترها المرتهن صارت أم ولد له واستدلوا عليه بالاشتقاق وفي (المختلف) انها لا تصير بذلك أم ولد وهو ظاهر التذكرة وهو الظاهر وهذه يجوز فيها باختلاف كما في السرائر (الرابعة) أن يطأها بدون اذن فان كان عليها زوجته أو أمه فلا حد وعليه المهر والولد حر وعليه قيمته للراهن يوم سقط حيا وان ادعى الجهالة وكانت محتملة قبلت دعواه ثم ان أكرها وجب المهر وكذلك يجب ان ادعت الجهالة وكانت محتملة ويسقط عنها بذلك المد وان كان عالما فهو زنا وعليه الحد ويجب المهر ان كانت مكروهة اجماعا وان طأعت قولان ذكرناها غير مرة وان كانت جاهلة حد هو دونها ولو أحبلها كان الولد رقيقا لان نسبه لا يثبت للمرتهن لانه زان فيبيع الولد الام هذا وأما اذا رجع عن الاذن بعد الوطئ لم ينصف الرجوع وان رجع قبله فان علم برجوعه قد سقط اذنه ولا يجوز له وطؤها وان لم يعلم فصل كان ماضيا وقد قيل انه لا يكون ماضيا كما نبه على ذلك كله في البسوط ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو وطأ أمة لغيره لشبهة ﴾ أي تجب القيمة للمالك لو وطأ شخص أمة غيره لشبهة فسات في الطلق وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا لان الوطأ استيلاء عليها والعلوق من آثاره فأدنا به اليد والشبهة انما تمنع الام لاسقاط

ولا يضمن زوجته ولا المزني بها الحرة المختارة لان الاستيلاء اثبات يد والحرة لا تدخل تحت اليد وفي اعتبار القيمة يوم التلف او الاحبال او الاعلى نظر ولو باع الراهن بأذن المرتهن صح ولا يجب رهنية الثمن الا اذا شرط ولو قال اردت بالاطلاق ان يكون الثمن رهنا لم يقبل ولو ادعى شرط جعل الثمن رهنا حلف المنكر ولو انكس القرض لم يكن للمرتهن التصرف في الثمن قبل الاجل ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة قبي كونه اجازة اشكال فان قلنا به فلا شفعة ولو اسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بلزوم العقد (مثن)

ضمان مال الغير ومنه يعلم حكم ما اذا كان بدون شبهة بالاولى **قوله** ﴿ ولا يضمن زوجته ﴾ بخلاف كما في التذكرة لان الرضا مستحق شرعا فلا يترتب عليه ضمان اذ لا عدوان **قوله** ﴿ ولا المزني بها الحرة المختارة لان الاستيلاء اثبات يد والحرة لا تدخل تحت اليد ﴾ احتراز بالحرة عن الامة فانها تضمن مطلقا وباختارة عن المكروه فانه يجب عليه ضمانها لان التكوين من نطقه والسبب في التلف صادر عنه **قوله** ﴿ وفي اعتبار القيمة يوم التلف او الاحبال او الاعلى نظر ﴾ الاصح اعتبار قيمته يوم التلف كما تقدم الكلام في ذلك مستوفى في البيع الفاسد والعين المنصوبة وليس المراد بالاعلى في كلام المصنف الاعلى من يوم التلف ويوم الاحبال بل الاعلى من يوم الاحبال الى حين التلف والمراد بالقيمة القيمة السوقية فلو قصص لتقصان في العين بسبب ونحوه فهو مضمون قطعا كما في ( جامع المقاصد ) وقد اوضحنا الكلام في ذلك ايضا **قوله** ﴿ ولو باع الى آخره ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك عند شرح قوله ولو أعق الراهن بأذن المرتهن **قوله** ﴿ ولو قال أردت بالاطلاق أن يكون الثمن رهنا لم يقبل ﴾ كما في ( المبسوط والتحرير والدروس وجامع المقاصد ) ومرجه الى الاختلاف في النية ووجهه ان الاعتبار بما دل عليه اللفظ ولا دلالة في الاذن في البيع على ذلك **قوله** ﴿ ولو ادعى شرط جعل الثمن رهنا حلف المنكر ﴾ أي الراهن كما فهمه في ( جامع المقاصد ) مختارا له وفقا لدروس وفي ( التذكرة ) حلف المرتهن لان القول قوله في أصل الاذن فكذا في صفته وهو ظاهر المبسوط قال لو قال أذنت بشرط أن تعطيني حتى منه قتال الراهن بل مطلقا فاقول قول المرتهن لان القول قوله في أصل الاذن فكذا في صفته وهو نظير مانع فيه وقال في ( التحرير ) بد قل ذلك عنه عندي فيه اشكال وكذا لو قال أذنت بشرط جعل الثمن رهنا انتهى فهو في التحرير مستشكل بما نحن فيه ايضا وقد يكون الاتيان بلفظ المنكر دون الراهن في كلام المصنف للاشعار بسبب تقديم قوله وهي كونه منكرا وقد يكون لما سمع عن التذكرة والمبسوط فأمل **قوله** ﴿ ولو انكس القرض لم يكن للمرتهن التصرف في الثمن قبل الاجل ﴾ المراد بانكس القرض أن يبيع المرتهن بأذن الراهن وقد مرص بذلك جماعة كثيرون وقد تقدم الكلام في ذلك عند قوله ولو أعق الراهن بأذن المرتهن **قوله** ﴿ ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة قبي كونه اجازة اشكال فان قلنا به فلا شفعة ولو أسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بلزوم العقد ﴾ استشكل المصنف هنا وفي الارشاد في كون طلب المرتهن الشفعة اجازة والاطهر انه اجازة كما هو خيرة غاية المراد وجامع المقاصد وجمع البرهان ولا تبطل به الشفعة اما الاول فلان الشفعة مسبقة ببيع صحيح وهو فرع رضى المرتهن

فطلبها يدل على رضاه بالبيع لانه طلب ملول البيع ثبتت العلة ضرورة اذ يجب تنزيل طلب المكلف على الوجه الصحيح لوجوب صيانة كلامه شرعا عن المذية مع الامكان لان طلبها قبل البيع غير مشروع وفصل السلم لا ينزل الا على المشروع ولا ريب ان الشفعة تابعة لمك المشتري سواء كان لازما أو جائزا وان وقع الخلاف في الجائز فيفتح القول بأن المرهن غير محيز على تقدير القول بترتب الشفعة على العقد المطلق أعني الملك اذ قبلها لملكه لكنه طلبها فيمتنع على تقديرها انتفاء الملك الا أن يقال ان الشفعة والنسخ متساويان كما ينقسمه عن الايضاح وقرئ ضعفه والدلالة دلالة اقتضاء وهي معتبرة وان كانت لا تستفاد من اللفظ بمجرد بل بمحوة شيء آخر وبذلك فارتقت دلالة الالتزام لانها تستفاد من اللفظ بمجرد بشرط العلم بالوضع وتحقق لزوم وأما الثاني فلان هذا الطلب استلزم الرضا ببيع ترتب عليه طلب الشفعة كما عرفت ولا يزيد هذا الرضا عن رضى غيره من طالبي الشفعة وهو الذي حكمه الشديد عن ابن المتوج ووجه احتمال كونه ليس باجازه ان اللفظ لا يدل عليها بأحدى الدلالات الثلاث وأنه أعم لجواز صدوره حال النقة عن الرضا بالبيع وعن الرهن ولا دلالة للعالم على الخاص كافي ( الايضاح والمحاشي وجامع المقاصد وغاية المراد ) ووجهه في الايضاح أيضا بأن طلب ملكه وازالة ملك المشتري هو طلب مساوي للنسخ يعني الشفعة فلا يثبت عليه ضده يعني ملك المشتري لانه انما صدر منه المساوي قلت مناه ان النسخ والشفعة متساويان في طريق ازالة الملك عن المشتري فكما ان النسخ لا يكون اجازة فكذا الاخذ بالشفعة وفي ( غاية المراد ) أنه ضعيف لان الشفعة ازالة ملك بعد ثبوته والنسخ رفعه بالكلية فكيف يتساويان انتهى ووجه سقوط الشفعة ان قلنا ان الطلب اجازة انما رضى بالبيع والرضا بالبيع يسقط الشفعة وقد عرفت ان الرضا بالبيع الذي يترتب عليه طلب الشفعة لا يسقطها والا لم تثبت شفعة أصلا وقد قالوا يقاتلها فيما اذا شهد أو بارك أو أذن في الاتباع أو ضمن المهر أو توكل في البيع الموجب للشفعة وان كان بعضهم تردد وقال في ( الايضاح ) التحقيق ان هذه المسئلة تبنى على أن الشفعة هل تثبت بمجرد العقد أم يلزمه فان قلنا بالاول لم تكن اجازة ولم تسقط الشفعة به وان قلنا بالثاني كان اجازة فبطلت الشفعة لان طلبها يدل على اجازته لتلزم الشفعة والا لم يصح الطلب انتهى ومعناه كان الشريك اذا اجاز البيع ورضي به بعد البيع بطلت الشفعة ومعنى الاول كما في شرحه على الارشاد ان الشفعة تتبع مطلق البيع القابل لزوم سواء لم أو لا فلا يدل الطلب على الرضا بالبيع فاعرضه المحقق الثاني بأنه لا يقلل ثبوت الشفعة بمجرد العقد الذي هو الايجاب والقبول لان هذا بمجرد لا يقتضي البيع فان البيع نفس النقل أو نفس الايجاب والقبول المتضمنين للنقل أو الانتقال فكيف يقلل اثبات الشفعة التي هي تابع من توابع البيع بمجرد العقد ومع ذلك فلا يشترط بدتحقق صحة البيع لزومه انتهى وأنت خير بأنه قد يقال له أراد ان يبع الراهن بيع صحيح لازم من طرف الراهن قابل للانتقال والقرزم بالاجازة أو البراء أو اسقاط حتى الرهانة لان هذه تكشف عن الانتقال حين العقد فكل حال طلب الشفعة كحال التمسك المتجدد فيها بين العقد والاجازة فلان كنيانا يمثل ذلك في ثبوت الشفعة صح طلبها كما اكتفينا فيه بصحة العقد وان لم يكن لازما كما اذا باع والحيار له أو لمسا فبناء على ذلك لم يكن حينئذ طلب الشفعة اجازة لانه لم يدارى لطلبها لانه يريد أن يسقط حق الرهانة ليأخذ بالشفعة ويكون قد فاز فيكون ذلك منه اشارة الى خلاف ما ذكرناه من الاشكال وما بعده من قوله ولو أسقط حتى الرهانة فله الشفعة ان قلنا يلزم العقد ولهذا ساء تحقيقا مضافا الى

ويجوز أن يشترط المرتهن الوكالة في القيد لنفسه أو لغيره أو وضعه على يد عدل وليس للراهن فسخ الوكالة حينئذ (متن)

أنه لا يكاد يحصل لقوله ولو أسقط إلى آخره معنى صحيح إذ لا يشترط بعد تحقق صحة البيع لزومه لثبوتها بل لو كان جائزا من الطرفين ثبتت كما عرفت ثم أنك قد عرفت أيضا أنهم قالوا يقاتها فيما إذا شهد أو بارك وقد سلف له أن الأقرب لزوم القيد من طرف الراهن فليتأمل في ذلك جيدا وستسمع تفسيره في جامع المقاصد وكيف كان كلام المصنف فلا يرد على كلام ولله على التحقوقي وجهان به ما أورده عليه في جامع المقاصد من قوله أن في كلام المصنف ولو أسقط حق الرهانة ما يبدل على عدم صحة بناءه لأنه بعد استقاطه الرهانة حكم بأنه يستحق الشفعة على تقدير القول بلزوم القيد لأنه حينئذ يكون فيما صحيحا وبدونه هو كالفضولي لا يشترط ملكا ومقتضاه أنه لا يستحق شفعة على القول بعدم لزوم إذ ليس فيما ولا يشترط ملكا فلو كان بناء الشارح الأشكال صحيحا لكان جزم المصنف باشتراط القول بلزوم القيد في ثبوت الشفعة منافيا لقرود المستفاد من الأشكال انتهى وقلناه بنامه لأن فيه تبيانا للمراد من عبارة المصنف وهو كما ترى وكيف لا يكون عقد الفضولي فيما ولا يشترط ملكا ثم انه بيع في ملك فكلن كالفضولي وكيف لا يستحق شفعة على القول بعدم لزوم مع وجود العقد الملك والشارح لم يبين الأشكال على ما حقق وإنما بنى المسئلة ولكن بقي في كلام الإيضاح أشياء وهي أن المقابلة بين الشقين على ما رزنا عليه كلامه ليست تامة والثقاني أضفها أيضا ليسا تامين على أي توجيه كان وما ذكرناه تأويل وتزويل والا فالظاهر أن إيراد صاحب جامع المقاصد متوجعه عليه وعلى كل حال ينبغي التأمل في هذا المقام

﴿ قوله ﴾ (ويجوز أن يشترط المرتهن في القيد الوكالة لنفسه أو لغيره) (ك) (في المبسوط والخلاف) والوسيلة والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والتبصرة والمهرس والمساك ومجمع البرهان والكفاية) وهو قضية كلام الباقر وفي (الرياض) نفي الخلاف عنه وفي (الفتية) الإجماع على جواز اشتراط في القيد لنفسه ولأهله بل بالفرق ويدل عليه الأصل والسمولت الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والشروط الساتئة أي التبرر المخالفة للكتاب والسنة ﴿ قوله ﴾ (ووضعه على عدل) هذا أيضا ما لا خلاف فيه وفي (الخلاف) الإجماع عليه وبصرح في المبسوط والسرائر وأكثرا تأخر عنهما يأتي تمام الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ (وليس للراهن فسخ الوكالة حينئذ) (ك) (في) (المبسوط والخلاف والسرائر وجامع الشرائع والتافع والتحرير والارشاد والتبصرة والمهرس وغاية المرام وجامع المقاصد وإيضاح التافع والمساك والروضة ومجمع البرهان والكفاية) وهو ظاهر كثير من الباقرين وقد يظهر من السرائر أن لما خاف مناجت نسب الخلاف إلى بعض أهل الخلاف وحكمه في المبسوط بلفظ القيل ولله أراد الشافي في أحد قوله وتردد في الشرائع في لزوم وضعه في السنة بأن الشروط في اللزوم وتر جواز الفسخ لو أدخل بالشروط لا وجوب الشرط وربما احتدل في وجه ترده في الشرائع بأن الوكالة من العقود الجائزة ومن شأنها نسلط كل منهما على الفسخ وإن لزوم الشرط إنما يكون مع ذكره في عقد لازم كالبيع وليس الرهن كذلك لأن ترجيح أحد طرفيه ترجيح بلا مرجح والوجه الثلاثة ضيقة جدا فالاول يمنع عدم لزوم الوفاء بالشرط إذ المشهور الوجوب كما تقدم بانه خصوصاً فيما يكون القيد المشروط كافياً تحقته كالوكالة لأنه يصير كجزء من الإيجاب والقبول يلزم حيث يلزمان والثاني بأن جواز الوكالة بحسب

نعم لو مات بطلت دون الرهانة ولو مات المرتهن فإن شرط في القصد انتقال الوكالة الى الوارث ثم والالم ينتقل اما الرهنية فتنتقل بالميراث كاللأل بين الورثة ولو أقر المرتهن بالدين انتقلت الرهنية دون الوكالة والوصية ( متن )

الأصل لا ينافي لزوما بسبب كلاشتراط في القصد اللازم والثالث بأن عقد الرهن لما كان لازما من طرف الراهن كان ما يلزمه الراهن على نفسه بقصد لازما من قبله عملا بمقتضى لزوم والشرط وقع من الراهن على نفسه فيلزمه واما تسلط المرتهن على فسخ العقد المشروطة فيه الوكالة فغير متوجه فيما نحن فيه لانه دفع ضرر بضرر أقوى منه نعم لو كان مشروطا في عقد لازم آخر كالبيع توجه الفسخ حينئذ الا أن المقصود هنا شرطها في عقد الرهن وهناك وجه رابع ذكره الصميري بعنوان السؤال وهو انه اذا مات الراهن بطلت الوكالة دون الرهانة كما ستسمع ولو كانت لازمة لما بطلت لان العقود اللازمة لا تبطل بالموت وأجاب عنه بما حاصله ان تغير حكم الوكالة لما راض لا يوجب تغير حقيقتها اذ هي استنابة الوكيل ومع موت الراهن لاستنابة ومع انتفاء الحقيقة ينتفي الحكم لان الحواز والمزود من أحكم الوكالة ولا بقاء للحكم مع انتفاء الحقيقة وهل للمرتهن عزل نفسه الظاهر ان له ذلك وكذلك الحال في الاجنبي فانه لمصلحةه أيضا فكأنه نفسه لجواز عقد الوكالة الا مع ثبوت اللزوم وهنا غير ثابت وقد يقال اذا كانت الوكالة والبيع مصلحة للراهن أو كانت لغيره انه ليس له عزل نفسه لدليل لزوم الشرط خرجت الوكالة الغير المشروطة وبقي الباقي ولانه يفوت الفرض من التوكيل وفيه نظر ظاهر ﴿ قوله ﴾ ( نعم لو مات بطلت دون الرهانة ) كما هو قضية كلام المبسوط وصريح الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمساالك ومجمع البرهان والكفاية لان الوكالة استنابة في فصل مخصوص بحال الحيوة لان الوكيل ينزل بموت الموكل ولا كذلك الرهانة بل تنتقل الى ورثة المرتهن كما كانت له لانها حق من الحقوق المتعلقة بالمال فيكون الحكم في استحقاقها كاستحقاق المال بين الورثة ﴿ قوله ﴾ ( ولو مات المرتهن فإن شرط في القصد انتقال الوكالة الى الوارث ألزم والالم تنتقل اما الرهنية فتنتقل بالميراث كاللأل بين الورثة ) ذكر هذا مع امكان فهمه مما سبق ليبين أن الوكالة تنتقل مع الشرط فاقضى المقام ذكر عدم انتقالها بدونه وذكر الرهنية ودليل انتقال الوكالة مع الشرط أدلة لزوم الشرط اذ الظاهر عدم المانع منه وأنه مشروع وبذلك صرح في ( الارشاد والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمساالك والكفاية ) ولم يتأمل فيه سوى المولى الارديلي وكان تأمله في محله فليأمل ﴿ قوله ﴾ ( ولو أقر المرتهن بالدين انتقلت الرهنية دون الوكالة والوصية ) اذا ظهر استحقاق الدين لغير المدين صح الرهن وكان القابل فضوليا فاذا أجاز المالك صح وزم ولا فرق في ذلك بين كونه باقرار أو بيينة ومثله مالوباع المرتهن الدين الذي استحقه في ذمة الراهن قد حكي الشهيد عن املاء فخر الاسلام انه قل الاجماع على أن الرهن ينتقل الى المشتري وانحسره أيضا على انه ينتقل الى الوارث أيضا اذا انتقل الدين اليه بالارث وأنه قال انه في هذه الصور كلها لا ينتقل حق الوكالة والوصية ومعني عبارة المصنف انه لو أقر المرتهن بأن الدين الذي وقع عليه القصد لا يخر صرح الاقرار وثبت كون الدين والرهانة به حقا للعقله اذ الاجاز ولو كان قد اشترط المرتهن في عقد الرهن أو غيره من العقود اللازمة كونه وكيفا في البيع حال حيوة

وإذا امتنع الراهن من الاداء وقت الحلول باع المرتهن ان كان وكيلًا والا فالحاكم وله حبسه حتى يبيع نفسه (متن)

الراهن ووصيًا في يمه بعد موته لم ينتقل ذلك الى المقر له لانه خلاف الشروط ولان ذلك استثناء عن الراهن لاحق يختص به المرتهن ليعقل فؤد اقراره فيه ولا حاجة في تفسيرها الى تصويره انه اقر انه كان وكيلًا كما صنع في جامع المقاصد ثم اعترض عليه (أولاً) بأنه لا انتقال هناك بل الرهنية يقتضى الاقرار حق للمقر له من أول الامر الا أن قول ان لم تفسر بذلك التفسير احتاجت الى تقدير اذا أجاز كما صنعت ثم انه قد يكون المراد على ذلك التفسير انه ظهر انتقال الرهنية (وثانياً) بأنه انما ثبت الرهنية للمقر له بشرط كونه وكيلًا عنه واعترافه بأنه أوقفها عنه وظاهر العبارة ان مجرد إقباغ الرهانة بين الراهن والمرتهن كاف في ثبوتها انتهى وهي مناقشة هينة جدا على التقديرين (وثالثاً) بأن البارة خالية من الدلالة على ما يراد بقوله والوصية فانه وان جرى للوكالة في بيع الرهن ذكر اسكن لم يمر الوصية ذكر أصلاً في دلالة اللفظ على المعنى المراد شدة خطأ - ﴿ قوله ﴾ - وإذا امتنع الراهن من الاداء وقت الحلول باع المرتهن ان كان وكيلًا يريد انه أي المرتهن اذا كان وكيلًا باع الرهن نفسه مع حلول الدين اما بأصله أو باقتضاه أجله حتى لو كان حلالاً له البيع في مجلس الرهن المالم يشترط عليه تأخير التصرف الى مدة فيقوم مقام تأجيل الدين وعلى ذلك أي كونه وكيلًا محل ما روي في المكافي والتهذيب والفقهاء عن اسحق بن عمار في الموثق برواية الثالث وظاهر الكتاب والشرائع والتألف والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمفاتيح والكفاية انه يجوز له استيفاء دينه من الثمن مطلقاً حيث عبر فيها بمثل عبارة الكتاب ماعدى النافع فان فيه انه لو كان وكيلًا في بيع الرهن فباع بعد الحلول صح البيع فانه لم يفرض فيه الامتناع والتعذر وفي (النهاية والسرائر) التقييد بما اذا كان وكيلًا في البيع واستيفاء حقه لكنه في السرائر فرض المسئلة فيما اذا غاب ولا مغايرة كما ستعرف في آخر البحث ومجملها ما في الكفاية وربما قيد بتوافق الدين مع الثمن في الجنس والوصف والوجه في الاول الاستناد الى ما دل على جواز المقاصة عند الامتناع من أداء الحق من قبي المخرج والضرر في الشراء والى ما عد من الحسن أو الصحيح الدال على جوازها عند الخوف من جوعه وورثته الراهن وغيره والمظنة قد تقضي بجرايتها فيما نحن فيه بل فيما في النافع على انا قد قول ان الاذن في البيع بعد الحلول قرينة على الرخصة في الاستيفاء في الاغلب فنزل عليه الاطلاقات المذكورة وقد يستدل على ذلك بقول المصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان استوثق من مالك إذ الظاهر أن الاستيفاء باعتبار أخذ الدين من الرهن بعد الامتناع من الاداء واحتمال ارادة الحجر عن الامتناع بعيد والوجه في التقييد أن الاصل عدم الجواز ولا دليل عليه سوى الاذن في البيع وهو لا يستلزم الاذن في الاستيفاء (وفيه) أن التقييد المذكور مع النقص عما ذكرنا لا يجدي لعدم قيام دليل صالح عليه وان قيل بمثله فيما اذا كان مافي ذمة المدين مثل الدين في الوصفين فانه يجوز له المقاصة والهاثر من دون توقف على المراعاة كما مر مثل ذلك عن الشهيد في باب القرض فليأمل فيه وفي (السرائر والارشاد والمختلف) عبارات أخرى وهي اذا حل الدين لم يجز يمه الا أن يكون وكيلًا وهذه قد تعطي ما يفهم من عبارة الكتاب ونحوها ﴿ قوله ﴾ - ﴿ والا فالحاكم وله جسمته يبيع نفسه أي وان لم

(الفصل الرابع) في الحق وشروطه ثلاثة أن يكون ديناً لازماً أو آيلاً إليه يمكن استيفاءه منه فلا يصح الرهن على الأعيان وإن كانت مضمونة كالغصب والمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال (متن)

يكن ويكلا طلب من الرهن البيع أو الأذن فيه فأن فعل والا رفع أمره إلى الحاكم والمصنف طوى ذلك لظهوره فيلزمه الحاكم بالبيع أو يبيع عليه لأنه ولي المتع وله حبه لأن ذلك حق عليه ويدل عليه الخبر المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام وكذا له تمزيه والظاهر عدم الخلاف في جواز ذلك للحاكم بل يمكن أن يقال أنه يجب عليه ذلك كما هو صريح السرائر وقد يفهم ذلك من التذكرة وغيرها وقد تقدم مثله وقد يحمل موثق اسحق بن عمار الذي أشرنا إليه آنفاً على ما إذا أذن الحاكم وقد اختلفت عباراتهم في المقام اختلافاً لا يورث في الاختلاف في الحكم فاللبسوط كالكتاب وفي (الشرايع) والا رفع أمره إلى الحاكم يلزمه البيع فأن امتنع كان له حبه وله أن يبيع عليه وفي (التحرير) والا رفع أمره إلى الحاكم ولحاكم حبه حتى يبيع أو يوفيه وفي (الدروس) لحاكم يمهله حبه وتقريره حتى يبيع بنفسه وفي (الوسيلة) إذا ما أذن أو عاب الحاكم وفي (السرائر) والمختلف والارشاد إذا حل الدين لم يجز بيعه إلا أن يكون ويكلا أو ياذن الحاكم وفي (الكفاية) أن لم يكن ويكلا في البيع لم يكن له البيع بنفسه لا أعرف فيه خلافاً (قلت) أطلق أبو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استئذان الرهن وفي (التذكرة) أنه لو لم يكن له بيتة أو لم يكن في البلد حاكم فله يمهله بنفسه كما أن من ظفر بشعر جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بيتة له له يمهله ويأخذ حقه والظاهر أن مراده بـ «لم يمهله» كونه أي الحاكم في البلد كونه بعيداً بحيث يشق التوصل إليه عادة لا مطلق كونه في غير البلد ونحوه ما في جامع المقاصد قال لو لم يكن الحاكم موجوداً باع بنفسه ولو أشهد شاهدي عدل كان أولى ولو تعذر إثبات رهانة عند الحاكم باع بنفسه وإن كان مع وجود الحاكم لتلا يضييع حقه ونحوه ما في الميسنة والمسالك لكنهما عبّرا عن الحكم الأول بتعذر وصوله إلى الحاكم لضعفه أو لبعده وقد يكون مستندهم في ذلك دفع الضرر والمخرج وإطلاق موثق اسحق المتقدم وقد لا يمارضه في المقام الموثقان الآتيان لعدم انصرافهما إليه فليحفظ وزد في المسالك ما إذا افتقر إلى التمين ليكون المدعى عليه غائباً ونحوه فإنه احتمل فيه جواز الاستقلال دفعا لمشقة الحلف واستظهر عدمه لامكان الاستيفاء من وكيل المديون وهو الحاكم فلا يستند بنفسه وقول المصنف وغيره إذا امتنع الرهن من الأداء يشمل ما إذا كان حال غيبته أو حضوره ولذا فرضت المسئلة في السرائر فيما إذا غاب وقد تضمن موثقا عبيد وابن بكير أنه إذا غاب الرهن لا يباع الرهن حتى يجبي وقد حلا على ما إذا لم يكن ويكلا - قوله - (الفصل الرابع) في الحق وشروطه ثلاثة أن يكون ديناً لازماً أو آيلاً إليه يمكن استيفاءه منه فلا يصح الرهن على الأعيان وإن كانت مضمونة كالغصب والمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال (قد طفت عباراتهم بأن الحق هو الدين الثابت في القصة صرح بذلك في (المبسوط) و«هه» الراوندي وجامع الشرائع والشرايع والتافع والارشاد والتذكرة والبصرة والنورس واللمعة والروضة والمسالك والمناجيع) وقال في (الشرايع) كالقترض وعن المبيع ومثله ما في العتتين وقال في (التافع) ما لا كان أو منفة وقال في (التذكرة) أن يكون ديناً ثابتاً في القصة حالة الرهن لازماً ثم قال ثابت في القصة إما بالفعل أو بالقوة وفي



(جمع البرهان) كأن دليله الاجماع وفي (المساك والروضة والكفاية) انه الدين الثابت في القصة وان لم يستر وزاد في الدروس الذي يمكن استيفاءه من الرهن ومرادهم بالثابت في القصة كما ينه جماعة ما كان مستحقا فيها أهم من أن يكون ثبوته مستقرا كاثار الدين أو غير مستقر كالثمن في زمن الخيار كما سمعت التصريح به عن بعض وظاهر اشتراطهم كونه ديناً عدم جوازه على العين مطلقاً مضدونه أو غير مضدونه واستترف المصريح بالجواز وظاهرهم انه لا بد من ثبوته في القصة قبل الرهن واستترف القائل بجوازه مع المقارنة (إذا عرفت) هذا فند الى عبارة الكتاب فالمراد بكونه لازماً اما القرض الحقيقي كالدين اللازم وبالأصل الى القرض الثمن في زمن الخيار واما أن يكون المراد بكونه لازماً أن يكون ثابتاً في الذمة فانه سيأتي له جواز الرهن على الثمن في مدة الخيار وكونه آيلاً الى القرض أن يكون ثبوته في الذمة باقوة القرينة من الفصل كما في مسألة التشريك بين الرهن وسبب الدين وهي صورة المقارنة كما يأتي وعلى تقدير بطلان هذه الصورة لا يبقى لاشتراط أحد الأمرين من كون الحق ثابتاً أو آيلاً الى الثبوت وجه أصلاً الا أن يقال انه يتحقق في الاعيان المضنونة قلها لكون الحق فيها آيلاً الى الثبوت لوجود سببه يصح الرهن بها من هذه الجهة فلا يبقى مانع الا جهة كونها أعياناً لكنه قال في (التذكرة) يشترط مع ثبوت الدين لزومه فضلاً حالة الرهن أو قوة قرينة من الفصل كالثمن في مدة الخيار فرب حاله من القرض وقال ما كان الاصل في وضعه الجواز كالجليل في الجملة فان كان قبل الشروع في العمل لم يصح الرهن عليه لانه لم يجب ولم يلم افضاؤه الى القرض فليحفظ ذلك فانه يناسب إبقاء عبارة الكتاب على ظاهرها وأراد بإمكان استيفاء الحق من الرهن اخراج الاجارة المتعلقة بين المؤجر كالاجير الخاص فانه لو تضر لم تستوف المنفعة من غيره فلا يرتفع على المنفعة كما سنسنع ويان عدم صحة الرهن على الاعيان مطلقاً امتنع استيفاء العين الموجودة من شيء آخر وهو أي عدم الصحة في غير المضنونة موضع وثاق كما في جامع المقاصد والمساك والفاتيح واستغفر المولى الاردبيلي من التذكرة عدم الخلاف وأما المضنونة فالنفع فيها خيرة النية والسرائر والرياض وظاهر اطلاق المحقق وجعته كما عرفت ونسبه في الرياض الى الأكثر وفي (المساك والكفاية) أطلق المحقق وجعته المنع وهذا أثبت مما في الرياض وحجتهم الاصل وأن لا دليل على الصحة لعدم الاجماع واختصاص الآية الشريفة وجعته من النصوص بالدين وعدم انصراف اطلاق باقها الى محل الفرض لانه سيق لامر آخر وما سمعته عن المصنف وغيره من عدم استيفائها بينها من شيء آخر (وفي) ان السمومات القاتلة لزوم الوفاء بالقود هي الدليل القاطع للاصل ولم يعلم عدم تداولها في زمن الشرع (الشارع خ ل) حتى لا تتناولها هذه السمومات ولم تتحقق الشهرة على المنع حتى تكون اماره على عدم التداول في العصر المذكور يستند اليها في الجملة مضافاً الى القطع بتداول حبس الرهن فيه ودعوى ان ذلك يسمى رهناً لتوقعه أولاً والاخير فبعدم (أولاً) بإمكان التوثيق بأخذ الموضع عند التلف كما ستعرف الحال في ذلك (وثانياً) عدم جريانه في الدين المجمع على جواز الرهن عليه فان ما يستوفى من الرهن أو ثمنه ليس عين الدين الكلي الذي اشتغلت به الذمة لانه متأخر لجريانه ولو في الجملة ولذلك اختبر جواز الرهن عليها في التذكرة والتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان ومال اليه أو قال به في الفاتيح للاصل والسمومات وهو عقد صدر من أهله في محله ولا مانع الا ما ذكر في حجة المنع كما قد عرفت الحال في ذلك كله وان معنى التوثق حاصل باستحقاق أخذ عوض العين عند تلفها من المهرن وذلك هو المقصود من

ولا على ما ليس ثابت حالة الرهن فكما لو رهن على ما يستدينه أو على ثمن ما يشتره منه فلو دفعه إلى الرهن ثم اقترض لم يصير بذلك رهنا (متن)

الرهن اذ المقول منه كونه وثيقة لحق المرهون به على أن يتوفى منه عند الحاجة وهذا كما يصدق في الرهن على الدين يصدق على الرهن في موضع النزاع وعساك تقول فلي هذا يجوز الرهن على غير المضمون من الاعيان لثبوت التوفيق بهذا المعنى في الرهن عليها فيجب بوجوب (الاول) ان الفارق الاجماع لانقاده على عدم الجواز فيها ووقوع الاختلاف هنا (الثاني) ان العين في محل البحث مضمونة عند الرهن فهدتها متعلقة بالقيمة ولا كذلك العين المضمونة (وفيه) ان مضمونيتها عند الرهن مشروطة بالتلف وليست بالقابل على اليقين والضمان بالشرط جار في نحو العارية فانها وان لم تكن مضمونة عند العقد بمجرد التلف فيها بعد الا أنها مضمونة به مع التفريط فكل منهما مضمون عند العقد في الجملة وان كان الضمان في الاول بمجرد التلف وفي الثاني به مع التفريط وبمجرد الاقتراق في ذلك غير مجد لفرق بعد دعوى عموم دليل الجواز للاشتراك في الضمان في الجملة الذي جعل عليه المدار في صحة الرهن فالمدار في الفرق على الاجماع وقد استدلل في (المفاتيح) على الجواز فيما نحن فيه بما ورد في المستنبضة المتبرئة من جوازه على خصوص المضمون كما في الخبر عن السلم في الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن فقال نعم استوفى من مالك ما استطعت ولعله من حيث اشعار التعليل بالاستيثاق باليوم قليلهظ ذلك ولم يرجع أحد القولين في التفتيح والكفاية بوبى المسئلة في الاول على تعريف الوثيقة من أنها ما يستوفى منه الدين أو يستوفى به الدين وقد عرفت المخالف في ذلك (ومما ذكر) يعرف وجه الاشكال في كلام المصنف حيث قال فلا يصح الرهن على الاعيان وان كانت مضمونة كالتصحب والمستمار مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال فالاشكال كما في جامع المقاصد انما هو في الاعيان المضمونة وفي (حواشي) الشهيد انه راجع الى الجبيع ويرده دعوى الاجماع كما عرفت وهل يجوز أخذ الرهن على الثمن لشترى أو المبيع فباع على تقدير ظهور فساد البيع جوزه في (جامع المقاصد) بل استظهر أن أخذ الرهن على الصنعة خذرا من قصصا (قصصاها خل) كالرهن على البيع وقد نسب ذلك في المسالك الى الشهيد وجماعة وفي (التحرير) يجوز أخذ الرهن على الدرك والمنسوب وكل ما أشبهه في الحقوق التي ثبتت في العين على اشكال وفي (المرووس) يجوز أخذ الرهن على عهدة الثمن وكذا المبيع والجرة وعوض الصلح ان جوزنا الرهن على الاعيان وظاهر مجمع البرهان ان ذلك ليس محل خلاف حيث قال ولهذا نجد تجويز الرهن في الدرك على الثمن والمبيع وغير ذلك انتهى وقال في (التذكرة) عهدة البيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها لان الرهن بها يعطل الارفاق فانه اذا باع عبده بألف ودفع رهنا يساوي ألفا فكانه ما اقتضى الثمن ولا ارتقب به (وفيه) انه يرد عليه مثله فيها اذا رهن على ثمن المبيع مؤجلا فأمل وفي موضع آخر من التذكرة قال لا يصح عندنا وقد يوجه المنع فيما نحن فيه بمحصل الضرر بحبس الرهن دائما الا أن قول ذلك مستند الى الراهن ولعلها اذا أمتا الاستحقاق يتناكلن ﴿ قوله ﴾

﴿ ولا على ما ليس ثابت حالة الرهن فكما لو رهن على ما يستدينه أو على ثمن ما يشتره منه ﴾ قد حكي الاجماع على عدم الصحة في ذلك في (التذكرة وجامع المقاصد) وظاهر الكفاية حيث قال قالوا ﴿ قوله ﴾

﴿ فلو دفعه الى الرهن ثم اقترض لم يصير بذلك رهنا ﴾ (١) المخالف في ذلك أبو حنيفة ومالك وفصل

(١) كما اذا أراد أن يستقرض من عشرة دراهم مثلا فوهن عنده وباقبل أن يستقرض من المراهم (من قد)

ولو شرك بين الرهن وسبب الدين في عقد قبي الجواز اشكال ينشأ من جواز اشتراطه في العقد قشريكه في متة آكد ومن توقف الرهن على تسمية الملك لكن يقدم السبب فيقول بملك هذا البعد بألف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو قدم الارتهان لم يصح (متن)

بعض الشافعية بأنه ان عين ما يستعرضه لزم والا فلا (احتج أبو حنيفة) بأن ذلك وثيقة فجاز أن يكون عقدها موقوفاً على حق يحدث في المستقبل قياساً على ضمان المالك (وفيه) انه جاز الحاجة اليه والاحتيا لال بخلاف مانع فيه والسرفه ان العقود اذا اشترط تأخير مقتضاها لم يتحقق الانشاء الصريح لفعل المطلوب ثبوته حالاً ولا سيما اذا اعتبر فيه لفظ الماضي ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرك بين الرهن وسبب الدين في عقد في الجواز اشكال ينشأ من جواز اشتراطه في العقد قشريكه في متة آكد ﴾ ومن توقف الرهن على تسمية الملك لكن يقدم السبب فيقول بملك هذا البعد بألف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو قدم الارتهان لم يصح ﴿ قد قدم عند شرح قوله في اول الباب وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر ماله تقع في المقلم (وتتبع البحث) ان قال هنا مسائل (الاولى) ان يقول بملك البعد بألف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت (الثانية) ان يقول بملك هذا البعد وارتهنته بكذا فيقول اشتريت ورهنت (الثالثة) ان يقول بملك هذا البعد على ان يكون رهناً في يدي (الرابعة) ان يشترط البائع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يردّه الى يده رهناً بالثمن والكل محل خلاف (اما الاولى) فقد حكم فيها بالصحة في المبسوط والتذكرة والتحرير ونفى عنها البعد في مجمع البرهان لسوم الادلة وعدم ظهور مانع الاشتراط ثبوت الحق حال الرهن وهو غير ثابت بالدليل في محل النزاع وقد جوزوا في المالك على الثمن والمبيع وغير ذلك ولان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم ينقد مع ثبوت الحق وشرط فيه لم يتمكن من الزام المشتري عقده وكان الجواز الى المشتري ولعله لا يبيذه فضوت الوثيقة بالحق ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز لحاجة الوثيقة فكذا مزجه بها بل هو أولى لان الوثيقة هنا آكد كذا قال الشرط قد لا يفي به وهذا مراد المصنف لاما فهمه في جامع المقاصد من أن الصحة هنا آكد فقال ما ادعاء من الأكدي غير واضح فان اشتراط الرهن في العقد الذي يتفصي وجوبه وثبوته غير انشاء عقد الرهن والشروط بثبوت الحق في القيمة هو الثاني دون الأول ولان اشتراط الرهن مقتضاه اثبات استحقاق الرهن على الثمن بعد ثبوته وأما الرهن فانه أشأ التوثق وانما يكون بحق ثابت اذلا يكاد يقل معنى الوثيقة بحق لم يثبت بعد انتهى وفيه (اولاً) أنك قد عرفت انه لم يتم دليل على اشتراط ثبوت الحق حال الرهن (وثانياً) أنه في الحقيقة وعند التحقيق لا ثبوت فيها وانما هو الاول الى الثبوت لانه اذا شرط عليه الارتهان كل الرهن جزءاً من الثمن فلم يقع البيع تاماً الا بعد الرهن فيلزم أن يرهن الرهن على الثمن قبل تمام الشراء واستيفاء الثمن فليأمل جيداً (ثم) ماذا يقول فيما اذا قال البائع بعد ذلك ارتهنت أو قبلت فان الصحة حينئذ مقطوع بها لكلي الدروس أترأه يلقي ذكر الارتهان في ايجاب البائع ويستمده في قبول المشتري والبائع أم يقول ذلك القبول من المشتري ايجاب بناء على ما اتمدته في أول الباب من وجوب تقديم الايجاب وان المعاطاة لا تجري

في الباب ولذا قال في القام ويشكل على الصحة في المسئلة تقديم قبول الرهن على إيجابه وهذا الاشكال في محله بناء على ما هو الظاهر من الأكثر من أنه لا بد من تقديم الإيجاب على القبول كما ي بناء في أول الباب وقتنا انه قال في التذكرة ان الخلاف في الاكفاء في الرهن بالمعاطة والاستيجاب والإيجاب عليه المذكورة في البيع آت هنا والشيد في الدروس استشكل من هذه الجهة ومن غيرها لكن هذه كانت أوقع في نفسه فانه بعد أن ذكر وجهي الصحة والمنع وبينهما أحسن بيان قال ويحتمل المنع لان شقي الرهن في صورة الاشتراط موجودان بخلاف هذه الصورة فانه لم يوجد الا شق الإيجاب والاشتراط المتقدم لا يند قبولا وفي حكمه الاستيجاب بل هو أضف منه وقد حكم في الايضاح وجامع المقاصد بالطلان وهو ظاهر المختلف في مقام آخر وقيل في الرياض حكايته عن الأكثر ولم نظفر بالحكي لما عرفته من تقدم القبول ومن توقف الرهن على تمامية الملك بمعنى أصل الاستحقاق والثبوت وان مساوات هذا الرهن الاعيان المضونة والدرك غير واضحة فان هناك حقا في الجملة بخلاف ما هنا وأما الصورة الثانية فقد حكم بالصحة فيها في الايضاح مع حكمه في الاولى بالطلان والفرق غير ظاهر واستند الى الصحة بأنه لا أقل من أن يكون فضوليا ثم يلزم بمصول شرط الصحة ومن الغريب أنه حكى فيه عن المبسوط أنه قال فيها بالطلان والموجود فيه في أول الباب التصريح بالصحة كما حكاه عنه والده في المختلف والمفاضل الكركي وأما الصورة الثالثة والراية فقد حكم فيها بالطلان الشيخ في المبسوط وابن ادریس وبسطة صاحب الجامع قال في (السرائر) وهذا معنى قول شيخنا المفيد إذا اقترن الى البيع اشتراط في الرهن أفسده وان تقدم أحدهما على صاحبه حكم به بدون التأخر (واحتج) على ذلك في (المبسوط والسرائر) بأن شرطه أن يكون رهنا لا يصح لانه شرط أن يرهن مالا يملك فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام القيد وإذا بطل الرهن بطل القيد لان البيع يقتضي إبقاء الثمن من غير ثمن المبيع والرهن يقتضي إبقاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض (وأیضا) قال الرهن بمضي أن يكون أمانة في يد البائع والبيع يقتضي أن يكون المبيع مضبونا عليه وذلك متناقض قالوا وأما اذا اشترط البائع أن يسلم المبيع الى المشتري ثم يردده الى يده رهنا بالثمن فان الرهن والبيع فاسدان مثل الاول (وفيه أولا) انه في المبسوط جوز المسئلة الاولى والثانية وهما أبعد من هاتين بل من جوزهما استند فيه الى أنهما كاهتين كما سمعت وقضية ذلك أن الجواز مسلم لا ريب فيه في هاتين بل هو صريح في المبسوط بذلك قال وإذا ثبت جواز شرطه أي الرهن جاز إيجاب الرهن وقبوله فيه فيقول بترك هذا الشيء بألف وارتهنت منك هذا الشيء بالثمن قال المشتري اشتريته منك بألف وركت هذا الشيء بالثمن الا أن قول ان المفروض في كلامه هو أن الشروط رهنه غير المبيع فليحظ (وثانيا) انه قال في الخلاف اذا شرط في حال عقد الرهن شروطا فاسدة كانت الشروط فاسدة ولم يطل الرهن ولا البيع الذي كان الرهن شرطه فيه مستندا الى ان فساد الشرط لا يتسدى الى فساد الرهن ولا فساد البيع لانه لا دليل على ذلك (وثالثا) أن تمنع من كونه رهنا مالا يملك لان الرهن إنما يتم بعد كمال عقد البيع المتقدم القاضي بالملك فكان حينئذ مملوكا ثم ان الملك شرط في الرهن لا شرط في اشتراط الارتهان وقد استوفينا الكلام في المسئلة من جميع أطرافه في الفرع الثاني من الفصل الثالث في شروط البيع وذكرنا القور وبيتا الحال فيه فليراجع (ورابعا) أنا لانسلم أن البيع يقتضي إبقاء الثمن من غير ثمن المبيع بل المسلم أنه لا يقتضي إبقاء الثمن من ثمن المبيع وهذا لا يناقض إبقاء الثمن من ثمن البيع

ولو رهن على الثمن في مدة الخيار أو على مال الجعالة بعد الرد أو على النفقة الماضية أو الحاضرة صح لأعلى المستقبلة والأقرب جواز الرهن على مال الكتابة (متن)

(وخامساً) أنا لانسلم التناقص الأخير لانه لا جله رها خرج عن كونه مضموناً عليه فلا تناقض ويبقى الكلام فيما أوردته المفيد فانه لم يلزم مراده ولا سيما بكلامه الأخير وقد فسره الشيخ في الحائريات بما لم يظهر لنا ولا لصاحب السرائر وجهه على أن حاصله قد ذكره المفيد قبل هذه العبارة فليحفظ ذلك في الكتابين والمراد بتقديم السبب في كلام المصنف تقديمه إيجاباً وقبولاً فتأخر فيما أو في أحدهما لم يصح لتقدم الرهن حينئذ على سبب الدين المتقضي لصحته ﴿ قوله ﴾ (ولو رهن على الثمن في مدة الخيار) أقرب حاله من الإلزام فيصح الرهن عليه كما في (المبسوط والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة) وغيرها ولا ينافيه كون الفسخ بالخيار جائزاً لأن ذلك إبطال لما ثبت طار على الثبوت فهو بمنزلة عقد مستأنف ولو جلتا الخياراً ما لنا من قل الملك في الثمن إلى البائع كما حكى عن الشيخ وقد عرفت الحال في محله امتنع الرهن عليه على الظاهر لوقوعه قبل ثبوت الدين ولا ريب أنه لا يباع الرهن في الثمن ما لم تخض مدة الخيار ﴿ قوله ﴾ (أو على مال الجعالة بعد الرد) أي تمام العمل أجمعاً كما في (التذكرة) لانه لازم ثابت في القصة حينئذ وبالصفة صريح في المبسوط والشرائع وأكثر ما تأخر عنها لا قبله كما يأتي في كلام المصنف وبه صرح في الخلاف والشرائع وأكثر ما تأخر وفي (الكفاية) أنه المشهور قالوا وإن شرع فيه لانه لا يستحق شيئاً منه إلا بتمامه ولا يمل إفضاءه إلى الوجوب والإلزام واختار في التذكرة جوازه بعد الشروع قبل الاتمام لانه انتهاء الأمر فيه إلى الإلزام كالثمن في مدة الخيار واحتله في الدروس وهو ضعيف والفرق وضع لان المبيع يكفي في لزومه إيجاباً على حاله فتقضي المدة والأصل عدم الفسخ عكس الجعالة ﴿ قوله ﴾ (أو على النفقة الماضية أو الحاضرة صح لأعلى المستقبلة) كما في (جامع الشرائع وجامع المقاصد) والوجه في ذلك ظاهر لان الأوليين واجبتان بخلاف المستقبلة ﴿ قوله ﴾ (والأقرب جواز الرهن على مال الكتابة) أي مطلقاً لان الكتابة ان كانت مطلقة يجوز الرهن على مالها بلا خلاف كما في (المسالك) ولا كلام فيه كما في الإيضاح وغاية المرام وكذا حواشي الكتاب وإن كانت مشروطة قد جواز الرهن على مالها في ظاهر الشرائع وإن كانت عبارتها غير جيدة وصريح التذكرة والتحرير والتلخيص والإرشاد والمختلف والإيضاح والدروس والقصة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي (غاية المرام والكفاية) أنه المشهور عند المتأخرين لأنها لازمة لكتابة مطلقاً عندنا كما في المختلف والمختلف الشيخ في المبسوط والقاضي في الجواهر وإن ادريس وسبط يحيى بن سعيد في الجامع قال في (السرائر) لان مال الكتابة المشروطة عندنا غير لازم وقال في (المبسوط) لا يجوز الرهن عليه لان العبد له إسقاطه عن نفسه متى شاء فهو غير ثابت في القصة ولانه متى امتنع العبد من مال الكتابة كان لقول رده في الرق فلا يحتاج إلى الرهن وهو على تقدير تسليمه غير مانع منه كالرهن على الثمن في مدة الخيار وذلك لان بناء البطلان على جواز إبطال المكاتب لما لان من خواص الرهن أن يكون لازماً من طرف الراهن وحيث يجوز فسحه لا تنطبق قائده وهذا الكتابة جائزة من قبل المكاتب فجاء له تمييز نفسه عن مالها أجمع وفسخ الرهن كما لو كانت جائزة من الطرفين على قول ابن حمزة في المشروطة (وفيه) ان امكان الفسخ عند

ولا يصح على مال الجمالة قبل الرد ولا على الدية قبل استقرار الجناية ويجوز على كل قسط بعد حله في الخطاء على الماقلة ومطلقا في غيره ومع فسخ الشرط يطل الرهن ان جوزناه ولو رهن على الاجارة المتعلقة بين المؤجر كخدمته لم يصح لعدم تمكن الاستيفاء ويصح على العمل المطلق الثابت في القمة (متن)

استقاط الحق غير قاذح لانه كالاداء ويجوز لكل رهن ذلك بل القاذح جواز فسخه مع كون مال الكتابة في ذمته كما ستسمع ثم ان التمييز ابطال طار لما ثبت في القمة بالعقد الصحيح فلا أثر له - قوله ﴿ ولا على الدية قبل استقرار الجناية ﴾ كما في ( المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ) وهو قضية مفهوم كلام الباقيين كما ستسمع وفي (الكفاية) انه المشهور والمراد قبل انتهائها الى الحد الذي يوجب الدية وان علم انها تأتي على النفس لعدم ثبوت ذلك حين الرهن وما حصل بالجناية في مرض الزوال بالانتقال الى غيره بل هو في الحقيقة ليس ثابت لان الشارع لم يرتب عليه حكما الى ان تسترور بما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها وأن لم تستر هي كقطع ما يوجب الدية فان غاية الموت ولا يوجب اكثر منها بخلاف ما دون ذلك وهو جيد - قوله ﴿ ويجوز على كل قسط مد حله في الخطاء على الماقلة ﴾ لا يجوز الرهن على الدية من الماقلة قبل الحلول لانها لم تجب بعد ولا يعلم افضائها الى الوجوب لان المستحق عليه غير مضبوط لان الاعتبار منها بمن وجد حال الحلول جامعا للشرايط ولم يعلم لاحتمال الجناية والموت والافتقار فاقتربت عن الدين المؤجل لتعين المستحق عليه فيه بخلاف الماقلة واحتمل في ( التذكرة ) جوازه قبل الحلول لامالة قاء الحيوية واليسار واما بعد الحلول فيجوز لاستقرار القسط لانه مال ثابت في القمة غير من على الثلث بعد حلول كل حول من الثلاثة - قوله ﴿ ومطلقا في غيره ﴾ اذا استقرت الجناية في المس أو اطرف في غير الخطأ صح الرهن قبل الحلول وبعدة كما في شبه الممد لانها تستأدى في ستين وذلك لان الدية من مال الجاني حينئذ والثبوت في ذمته متحقق والاجل في شبه الممد لا ينافي الثبوت وهو الذي صرح به الجماعة واستقر عليه رأي الشهيد في الدروس وجعله هو الطاهر بعد ان حكم اولا بانه لا يجوز الرهن في تنبيه الممد الا بعد الحلول كما هو الشأن في الماقلة - قوله ﴿ ومع فسخ المشروط يطل الرهن ان جوزناه ﴾ اي الرهن وبحمل الفسخ والمعنى على الاول ان المكاتب المشروط اذا عجزه مولاه وفسخ المولى فيكون المصدر مضافا الى مفعوله كان كالبراء فسقط الدين ويطل الرهن ويصير المعنى على الثاني انا ان جوزناه اي للمشروط الفسخ ظل الرهن لانه كالاداء كما اشرنا اليه آخفا لكننا لا نجوز له الفسخ وتحميز نفسه مع القدرة بل يجبره الحاكم او المالك على السعي ولا يلزم من كون المولى يتخير في الفسخ عند عجز المكاتب تسويغ العجز له سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان الرهن كالرهن في مدة الخيار ولعلم انه قال في المبسوط مال سبق والرهي لا يجوز اخذ الرهن عليه وفي (الدروس وجامع المقاصد ) انه يجوز لاث الاصح لزومها وفي ( التحرير والتذكرة ) انا ان جعلنا المسابقة عقدا لازما كالاجارة صح الرهن على العوض قبل العمل والا فلا - قوله ﴿ ولو رهن على الاجارة المتعلقة بين المؤجر كخدمته لم يصح لعدم تمكن الاستيفاء ويصح على العمل المطلق الثابت في القمة ﴾ قد صرح بالمكنين في (المبسوط

ولا يشترط كون الدين خاليا عن رهن بل تجوز الزيادة في الرهن بدين واحد وكذا تجوز زيادة الدين على مرهون واحد ﴿الفصل الخامس﴾ في القبض وليس شرطا على رأي (متن)

والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والدروس واللمعة وغاية المرام والتفقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والمساك والروضة وجمع البرهان والكفاية) وفي (جامع الشرائع) بالاول والوجه في الاول ان تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفائها الا من العين المخصوصة حتى لو تسدر الاستيفاء منها يموت ونحوه بطلت الاجارة وفي الثاني انه يمكن استيفائها حينئذ من الرهن فان الواجب تحصيل المنفعة على أي وجه اتفق ولولا ظهور الاجماع على ذلك لامكن ان يقال ان في اطلاق الدين المشترط في الرهن على ذلك تأملا فان كان باعتبار ما في الذمة من الاجرة فالرهن في الحقيقة اما هو عليها (فيه) انه حينئذ ينبغي الجواز على العمل الخاص ايضا فان الشأن فيه كالثان في الاعيان فانه يمكن ان يكون معنى الاستيفاء اعم من ان يكون مثلا او قيمة كما انه عليه في جمع البرهان فليحفظ ذلك وليأمل فيه ﴿قوله﴾ (ولا يشترط كون الدين خاليا عن رهن بل تجوز الزيادة في الرهن بدين واحد وكذا تجوز زيادة الدين على مرهون واحد) قد قدم الكلام في المسئلتين بما لا مزيد عليه عند شرح قوله. في الفصل الثالث ولو أجاز الرهانة الثانية في كونه فسخا لرهنه الى آخره ﴿الفصل الخامس في القبض﴾ ﴿قوله﴾ (وليس شرطا على رأي) لابد من نهر بر محل النزاع قد اضرب فيه كلام القوم في (الاخلاف والفنية والسرائر والمختلف والتفقيح والمهذب البارع وايضاح النافع والروضة والمساك) وعدة مواضع من التذكرة والتحرير ان الكلام في الزوم وعدمه وفي (اللمعة والمراسم والنهاية والمبسوط في المقام و باب بيع الخيار وقه القرآن الراوندي والوسيلة وجمع البيان وجوامع الجامع والشرائع والنافع وجامع الشرائع وكشف الرموز والارشاد والكتاب والايضاح في موضعين منه وغاية المراد والدروس والمختصر وكثر الفرقان وجامع المقاصد وآيات الارديلي والمفاتيح) أن الكلام في الصحة وعدمها تصريحيا في أكثرها وظهورا في الباقي وهو أيضا ظاهر كل ما أطلق فيه الاشتراط لانصرافه الى اشتراط الصحة وهو مقتضى الادلة اذ سقتها واتحادها على القولين يقضي بأن الكلام في الصحة وعدمها حتى من القائلين بأن محل النزاع الزوم وعدمه كما ستعرف ويمكن الجمع بأحد أمور ثلاثة (أحدها) أن تكون المذاهب ثلاثة عدم اشتراط القبض بوجه واشتراطه في الصحة واشتراطه في الزوم لكن ظاهر الفريقين أن في المسئلة قولين لاغير بل صرح جماعة أن في اشتراط القبض قولين من دون تراض للصحة ولا لزوم ( الثاني ) أن يؤول الزوم بالصحة وهو وجه جدا لكنه بيد من جهة اللفظ ومن جهة ما فرعوا عليه من الاحكام لكن يقر به سوق الادلة واتحادها وقد يقال ان الصحة صحتان صحة بمعنى تمامية المقدوس صحة بمعنى قابلية لتامة فمن غير بالزوم أراد الاولى ومن عبر بالصحة أراد الثانية وفي كلام الشهيد في الدروس ما يرشد الى ذلك وذلك في الفرع الثالث وفي فرقه بين موت الزامن والمترهن ( الثالث ) تأويل الصحة بالزوم وهذا أيضا يعده الامران المذكوران وهو اقضي اعتمد صاحب ايضاح النافع قال معنى الكلام أن الاقباض هل هو شرط في الصحة على معنى انه لو أوجب وقبل المترهن لا يكون رهنا لازما ويكتفي بالإيجاب والقبول ويكون الاقباض مؤكدا للزوم (وكيف) كان فاصرح فيه باشتراط القبض المتمنة والنهاية والمراسم والفنية وقه الراوندي وجمع البيان

وجوامع الجامع والوسيلة وجامع الشرائع والشرائع والتافع وكشف الرموز والمروس واللمعة وغاية المراد والتمحيص وآيات الاردبيلي والمفاتيح والمهداية لحر والرياض وهو خيرة المبسوط في أول كلامه في بابي الرهن ويصح الخيار ثم قل في الأول والأولى أن تقول انه يلزم بالإيجاب والقبول وفي الثاني انه أولى تارة وانه أحوط أخرى والاشتراط هو المحكي عن أبي علي والتمحيص والقاضي ولعله في غير الجواهر ومال اليه في كثر الرقن وفي (مجمع البرهان) انه أحوط وعليه الاكثر كما في حواشي الشهيد وكنز الرقن وآيات الاردبيلي والمفاتيح وفي (الرياض) انه أشهر وفي (التمحيص) أن الخبر الدال على الاشتراط انجبر بعمل الاصحاب وتقوى بالقبول ونسبه في الايضاح في مسئلة ما اذا رهن المنصوب الى كثير من الاصحاب وقد حكى عليه الاجماع في مجمع البيان والفتنة لكن الأول على الصحة والثاني على لزوم لكنه ينزل على الصحة جزماً لانه انما ادعى اجماع من تقدمه كأبي علي والمفيد والشيخ في النهاية وسلاسل والقاضي والطوسي صاحب الرسيطة والحلي (والطبيخ) والراوندي وغيرهم وقد عرفت أن كلامهم نص صريح في الصحة كادلتهم التي هي الاصل والآية والرواية كما ستعرف وانه لا دليل على الصحة بدون القبض لانحصار أدلته في المسئلة حينئذ في الاجماع الذي قطعنا بعدم صحته وفي أدلة لزوم الوفاء بالعقود وهي بعد دعوى الاجماع على عدم لزوم الشيء هو مفادها غير تامة فذلك كله علم أن مراده من لزوم الصحة وستسمع عبارة الفتنة برمتها وليس في القائلين بالاشتراط من صرح بأنه لزوم (الزوم خل) غير صاحب الفتنة وقد حكاه أي الاشتراط البضاوي عن جمهورهم الا مالكا وحكاه في التذكرة عن أبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه ولعلم أن كلام الوسيلة صريح جداً فيما حكاه عنه وله كلام آخر قد يتأنيف والقول بعدم الاشتراط خيرة اختلف والمبسوط كما سمعت في البابين والجواهر والسرائر والبشرى فيما حكى عنها والتذكرة والتحرير والمختلف والمروس وشرحه لولده والايضاح وتخليص التلخيص والمقتصر وغاية المرام وياضح النافع وجامع المقاصد والميسرة والمسالك والروضة والمحدثي ومال اليه صاحب المذهب البارع والمقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية وفي (السرائر) ذهب اليه الاكثرون والمحصلون وفي (كنز الرقن) أن عليه المحققين وفي (آيات الاردبيلي) بعد قل ذلك من الكثرة أنه غير واضح (قلت) وهو كذلك لكن الامر بالنسبة الى المقداد قد يستعمل في الجيلة لمكان ابن ادريس وابن طاوس والعلامة وولده لكن دعوى ابن ادريس يكذبها الوجدان وهو أعلم بما قال وهو مذهب أبي ثور ومالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه وانه في التبصرة على قوله وفي اشتراط الاقباض اشكال ثم اتا رأينا في المبسوط جملة من فروع فرعاً يأتي ذكرها ندل على انه من يختار لزوم الرهن بمجرد العقد لكنه صرح في مسئلة ما اذا خرس الراهن أنه لا يجوز للمرتهن قبضه وقد فهم منه في المختلف مخالفة هذا الفرع لتلك الفروع فذهب في المبسوط غير مستقر (احتج) المشترطون بالاصل والاجماعين المتقدمين والآية الشريفة والرواية التي رواها الشيخ في الموثق عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام لارهن الا مقبوضاً ورواها العياشي في تفسيره أيضاً فيما حكى عن محمد بن عيسى عن أبي جعفر عليه السلام قل لارهن الا مقبوضاً وقد يستدل بأدلة أخرى كوجوب حفظ المال فتجب مقدمته وان الرهن كالتقاضي لكونها شرعاً للارتفاق (أما الاصل) فيقرر بأصل عدم حصول ما يقتضي منه الراهن عن التصرف وأصل عدم الزوم وعدم الصحة (وأما الاجماعان) فلا يضرهما وجود اختلف كما قرر في محله قال في (الفتنة) كون القبض شرطاً في الزوم هو الظاهر من المذهب الذي



عليه الاجماع واذا تبين المخالف باسبه ونسبه لم يتر خلافا في دلالة الاجماع ولا ذكرنا استدلالنا في المسئلة بالاجماع وان كان فيها خلاف من بعض اصحابنا انتهى (قلت) لم يتحقق الخلاف صريحا من الشيخ والقاضي لانهما تارة وافقا وتارة خالفا والمخالف على البت ابن ادریس وهو معاصر لشيخه أبي المكارم السید حمزة بن زهرة وأمين الدين أبي علي الفضل بن الحسن بن الفضل الطبرسي فكانت دعواهما الاجماع في محله (ومنه يعلم) حال ما قاله مولانا الاردبيلي من أن قوله في مجمع البيان ان لم يقبض لم ينقد بالاجماع كأنه يريد الاكثر او لم يعتبر المخالف وهو بعيد اذ الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط والعلامة وابن ادریس ذهبوا الى عدم الاشتراط انتهى فالاجماع دليلان سالمان عن الماراض والوهن بوجود المخالف وفيهما لو لم يكن غيرهما بلاغ فكيف وقد اعتضدا بغيرهما (واما الآية) فهي قوله تعالى (فرهان مقبوضة) حيث انه سبحانه أمر بالرهن المقبوض فلا يتحقق الرهن المطلوب شرعا بدون القبض فلم تستدل على الاشتراط بدليل الخطاب بل بالاصل وذلك لان شرعية الرهن ولزومه ثبنا مع القبض ولم تثبتا مع عدمه او قول انه سبحانه قيد الرهان بالمقبوضة فكلت كالتراضي في التجارة والمدالة في الشهادة ومفهوم مثله حجة عرفا وعادة (وأما الخبران) فنفي الصحة فيها اقرب من نفي الكمال الى نفي الحقيقة مع احتمال ارادة نفي الحقيقة بناء على كون القبض جزءا من مفهوم الرهانة كما قد ادعى دلالة الاخبار وكلام بعض اهل الفقة عليه كما سنسمع وعلى هذا فتكون مقبوضة في الآية صفة موضحة لا مخصصة وحجة القول الآخر الاصل اي اصل عدم الاشتراط والآية الشريفة من حيث ان القبض وصف للرهن فهو يتحقق بدونه والا لزم الفقو وانه لو كان شرطا كالاجاب والقبول لكان قوله تعالى مقبوضة تكرارا كما انه لا يحسن فرهان مقبولة ثم ان الآية مسوقة الارشاد اجماعا حكمه في (مجمع الرهان) فالقيود ايضا كذلك الا ترى ان السفر وعدم وجدان الكاتب غير شرط اجماعا فالقبض كذلك ولما كان الارشاد انما يتم بتمام التوثيق وهو انما يحصل بالقبض التام فالظاهر حل الآية عليه ليم الرض اذ بمجرد القبض ثم الدفع الى المالك لا يتم بل وجوده وعدمه سواء وانه يصدق الرهن بدون القبض ويتحقق عقده فيدخل تحت عموم قوله سبحانه افوا بالقود وقولهم صلوات الله عليهم المؤمنون عند شروطهم هذا كله مضافا الى الاخبار المتواترة المدالة على جواز الرهانة من غير قيد برهن مقبوض بل قال الاردبيلي انها لا تمد ولا تنحصر وقد ذكر فيها احكام الرهن التي ترتب على المقبوض من غير ذكر القبض وعدمه ولوصح ما قلوا لوجب التفصيل والا لزم الاغراء بالجبل ولهذا حكمتا بان ترك الاستفصال دليل الموم ثم ان الخبر الذي استدلل به المشهور ضعيف لضيف محمد بن قيس كما في التقيح وغيره ولاشترأكه كما قاله بعض ومعلق كما في مجمع البرهان مع انهم تارة روه عن الصادق عليه السلام واخرى عن الباقر عليه السلام وانت خبير بان ما ذكر في ادلة المشهور يقطع الاصل ويخصص المومات الآمرة بالوفاء والاطلاقات هذه الاخبار التي لا تمد ولا تحصى مضافا الى عدم انصرافها الى غير المقبوض لعدم التبادر لندرة غير المقبوض جدا مع ان هناك قاعدة اصولية وهي ان انصراف الاطلاقات الى المومات مشروط بعدم ورودها لبيان حكم آخر غير ما يتعلق بنفسها وليست الاطلاقات هنا كذلك قطعا فلا عموم فيها اصلا مضافا الى انا اذا لحظنا الاخبار المتضمنة لما حصل لنا الظن القوي جدا بتلازم الرهن والقبض بحيث كادت تدل على انه جزء من مفهومه كما نه عليه بعض اهل الفقة كصاحب القاموس وغيره كما بيناه في اول الباب ويشهد بذلك سوقها وسياقها

## وهل له المطالبة به اشكال (متن)

وان اختلقت في الدلالة عليه ظهورا وخفاء فلنظ اخبار الباب جميعا وهي تقرب من سجين خبرا فانها  
تدرك على القطع بما ذكرنا وان قلنا انه حقيقة شرعية كما احتلنا ذلك في اول الباب ثم الاستدلال  
وارتفع الاشكال فأمل وعلى هذا فتكون مقبوضة في الالة الشريعة صفة موضحة كما اشترنا اليه آتيا  
وان كان الاصل فيها التخصيص وسوقها للارشاد لا ينافي كون بعض قيودها شرطا كالمدالة في  
الشهادة وقد سبقت آياتها للارشاد ايضا واما حديث ضعف الحديث وتعليقه فن ضعف التأمل لان  
طريق الشيخ الى الحسن بن محمد بن سميعة قوي معتبر وهو احمد بن عبدون عن ابي طالب الانباري  
عن حميد بن زياد عن الحسن بن سميعة وقد روى عن صفوان ( وقد رواه صفوان خ ل ) عن عاصم  
ابن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام وقد قرر في محله ان محمدا هنا هو البجلي  
الثقة لمكان عاصم فكان الخبر موثقا سلمنا لكنه معتضد بخبر العياشي والاجاعات منجبر بالشبهة  
المولومة والمقولة وعمل الاصحاب كما سمعته عن التتبع اذ قد عرفت ان العامل به جميع المتقدمين  
وجماعة من اعظم المتأخرين كالخقق وابن عه وتعليقه الابي والشيد وغيرهم واما ابن ادریس فهو  
وان كان من المتقدمين لكنه خالف جريا على اصوله من عدم العمل باخبار الاحاد والموجود في  
التهذيب والوافي والوسائل والمنتقى والايضاح وغاية المرام والمهذب البارع وايضاح النافع وجمع  
البرهان والكفاية والمداية للحر روايتهم ابي جعفر عليه السلام ( نعم ) رواه في التذكرة والتتبع  
والمسالك عن الصادق عليه السلام وهو من سبيل القلم قطعاً فلم يبق ليقوم ما يستند اليه ولا بعد اليوم  
اشكال يرجع عليه ( ولعل ) انه لا يشترط مقارنة القبض لعقد الرهن اجماعا فلو طالت المدة بعد العقد ثم  
قبض الرهن صح وان اطلاق الشرطية على القبض بطريق المجاز فان الشرط خارج مقدم على المشروط  
في الوجود وهنا لا يعتبر تقدمه اجماعا معلوما ومتوقلا فكونه جزء السبب انصب لكن هذا الاطلاق  
شائع عند الفقهاء في هذا الباب وغيره ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهل له المطالبة به اشكال ﴾ قد عرفت ان  
الاحتمالات والاقوال ثلاثة علم اشتراط القبض بوجه واشتراطه في الصحة واشتراطه في لزوم قطع فعل  
الاول بمعنى انه يلزم بالعقد من دون قبض لا يجب على الزامن الاقباض لكن لا يجوز له الرجوع  
بعد العقد فلا يشكل لو شرط في عقد لازم ولا يجب عليه التسليم والاقباض بل انما يجب عليه ايقاع  
عقد الرهن وعدم الخروج عن مقتضاه الا ان يصرح بالقبض او يدل عليه قرينة ( والحاصل ) ان فائدة  
الرهن الاستيثاق بعدم تصرف المالك فيه وقد حصل وان لم يكن قد قبضه وما شرط عليه الا الرهن  
اللازم وقد فعل وما يجب عليه غيره وظاهر الكتاب وصرح الايضاح والمسالك ان اللزوم لا كلام  
فيه وانما الاشكال في الاقباض وانت قد عرفت ان لا اشكال وان كان فهو ضعيف جدا لكن الشيخ  
في المبسوط قال اذ اجن الزامن او اغني عليه أو رجع قبل القبض قبض المرتهن لان العقد أوجب  
القبض وقد عرفت انه قال فيه ان الاولى ان يقال ان الرهن يلزم بالايجاب والقبول واما على الثاني  
فان لم يكن مشروطا في عقد لازم فلا وجه لثبوت المطالبة به بمجرد ايقاع العقد اذ لم يثبت حق الى  
الآن كما انه عليه في الايضاح وحواشي الشيد وجامع المقاصد واما اذا اشترط الزمانة في عقد  
لازم فالظاهر انه لا بد من الاقباض وعدم الخروج عن مقتضاه كما هو ظاهر حواشي الشيد وجامع

وقيل يشترط فيجب اذن الراهن فيه (متن)

المقاصد وصرح مجمع البرهان والكفاية واما على الثالث فيجزي الاشكال كلفي حواشي الشيد  
وجامع المقاصد ومجمع البرهان حيث جعلوا اشكال الكتاب مبينا عليه من اصالة المدم وانتفاء المتقضي  
اذا القدر لا يقتضيه ولا سبب غيره وكذلك الحال فيها اذا كان مشروطا في عقد لازم لانه حصل  
الشرط الذي هو الرهن بمجرد القدر فلا يكلف بالا قباض بل لو رجع لكان له ذلك لعدم اشتراط  
الزوم عليه واما شرط عليه محض القدر الصحيح وقد أتى به ومن ظاهر قوله تعالى مقبوضة فانه  
سبحانه ارشد الى ان كمال التوثق لا يمتنع بدونه حيث استحق اصل التوثق كان له المطالبة بالقبض  
الذي امر الله سبحانه به ( وفيه ) ان الارشاد الى التوثق بالقبض لا يدل على ان ذلك مستحق  
للمرتهن على الراهن بمجرد القدر ان لم يكن مشروطا في لازم فليتأمل وسيأتي للمصنف ان الراهن  
لا يجبر على الاقباض وبذلك صرح جماعة وهو جزم من المصنف بعد الرد لان الاشكال في ان له  
المطالبة يقتضي التوقف في عدم الاجبار فانه متى استحق المطالبة اتجه ان يجبر الراهن عليه لانه حينئذ  
حق واجب عليه ويظهر من الشيد ان الرهن المشروط في العقد اللازم يستحق القبض وان قلنا بكونه  
شرطا في الزوم (وتفصيل المسئلة) على هذا الوجه انه ان لم يكن مشروطا في لازم لا يلزمه الاقباض  
قطعا وان كان مشروطا فهناك امران وجوب الاقباض وعدم جواز الرجوع والظاهر انه لا يلزمه  
الاقباض الا بالقرينة ولا يجوز له الرجوع لان الفرض ليس ايقاع الصيغة قطع بل الاستيثاق واستيفاء  
الحق وذلك انما يتم اذا لم يكن له الرجوع فكل في اشتراطه في القدر دلالة صريحة على ان المراد  
رهن لازم مقبوض فلا يحتاج الى قرينة اخرى وأن ضما كان اولى فلا اشكال على هذا الوجه ايضا  
وبذلك يتدفع اشكال المسالك قال يشكل فيما لو شرط في عقد لازم فان ما يجب الوفاء به هو الرهن  
الصحيح فينبغي ان يمتنع الوفاء بالشرط بدون القبض وان لم يلزم حينئذ فظاهر فسخه بعد ذلك  
لجوازه من طرفه فلا تحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه فينبغي التقييد برهن مقبوض ونحوه وانت قد  
عرفت ان ليس للراهن فسخه اذ هو لازم وليس جائزا من طرفه ومعنى المطالبة في كلام المصنف انه  
يستحقها وتجب اجابته كما عرفت آنفا وهو الظاهر الذي يسطيه كلام الايضاح وغيره وليس معناها  
ان له ان يطالب وان لم تجب اجابته لانه لا مانع من ذلك الا ان تقول ان الكلام في استحقاقه وهو  
حكم شرعي لا بد له من مقتضى والقدر لا يقتضيه الا ان تقول ان الآية الشريفة ارشدته الى ان له  
تحصيل كمال التوثق وقد يكون ذلك ملحوظا في ضمن الاشكال وليس هو الاول فليتأمل جيدا ويقرب  
في الشبه بما نحن فيه ما اذا نذر امر اجازتا كالتيدير والوصية ثم دبرا واوصى فهل يجوز له الرجوع فيه  
« قوله » (وقيل يشترط فيجب اذن الراهن فيه) ظاهره كما فهمه المحقق الثاني فيما يظهر من  
غوى كلامه اختصاص الحكم بالقول بالاشترط (وقد يقال) انه يشترط فيه اذن المالك سواء قلنا بلزومه  
من غير قبض اوصحته كذلك ولا سببا ان احتاج الى التصرف في ماله لمسوم عدم جواز التصرف في  
مال الغير الا بطيب نفس منه الا ان يستحق القبض بوجه من الوجوه الشرعية اللازمة عليه من غير اشتراط  
اذنه وجزم في (الكفاية) بوجوب اذن الراهن ان قلنا بعدم اشتراط القبض في الزوم قال وان قلنا باشتراطه  
في الزوم دون الصحة فاشكال وقد دقق النظر لكن الظاهر ما قلناه واما ان قلنا بعدم الصحة الا بالقبض

ولو قبض من دونه أو أذن ثم رجع قبله أو جن أو أغني عليه أو مات قبله بطل (متن)

فلا بد من إذن الراهن كما صرح به جميع من قال بمأي بالاشتراط المذكور كالراوندي وصاحب الوسيلة وصاحب جامع الشرائع ومن تأخر عنهم عن فرضه كما ستعرف اللهم الآن يكون قبضه الرهن الشرعي بوجه شرعي لازم مثل ما إذا شرط في عقد لازم كما في الوسيلة أو بنذر أو شبهة فالظاهر عدم الاشتراط لانه لازم عليه شرعا من غير توقف على أمر آخر فيجب عليه التسليم ويجوز الاخذ من غير اذنه لزمه عليه وعدم جواز الامتناع لانه لا أثر للاذن إذ ليس له المنع ثم ان احتاج الى التصرف احتاج الى الاذن كما به على ذلك في مجمع البرهان وقد يقال لمكان الصوم المشار اليه بالاحتجاج الى الاذن أيضا على تأمل - ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو قبض من دونه أو أذن ثم رجع قبله أو جن أو أغني عليه أو مات قبله بطل ﴾ كافي (الدروس واللمعة) ومعناه بطلان الرهن وعدم انعقاده كما به على ذلك في الشرائع بقوله لم ينقد لان القبض جزء السبب فهو بدون إذن الراهن غير مستحق إذ لم تحصل الرهانة الى الآن فهو ظلم وعدوان وما هذا شأنه كيف يكون معتبرا في السبب المشروط بالتراضي هذا في الاولين وأما في الثلاثة الاخيرة فالأمر واضح ولا فهم صاحب المسالك ان التزاع انما هو في الزوم وعدمه تكلف ماتكلف في تأويل عبارة الشرائع واللمعة فخل قوله في الشرائع لم ينقد على أن المراد لم ينقد القبض ثم أشكل عليه ذلك فيما إذا جن أو مات أو أغني عليه إذ لا قبض هناك فعمله على عدم انعقاد الزوم ثم أخذ عليه بأنه من يان الواضحات وأنه كان الواجب عليه أي الحق يان أنه هل يطل بذلك بناء على أنه قبل القبض عقد جائز ومن شأن الجائز بطلانه عند عروض هذه الاشياء وبه قطع في القواعد والدروس أولا يطل بذلك لانه ليس على حد العقود الحائزة مطلقا بل هو آيل الى الزوم كبيع الخيار وبه قطع في التذكرة انتهى كلامه في المسالك ونحوه ما في الروضة وفيه وهم من وجوه (وتتبع المسئلة) أن يقال ان القائل بأن القبض ليس شرطا بل الرهن لازم بدونه قال بأن الرهن لا يطل بالموت أو الاغواء أو الجنون كما صرح بذلك في الخلاف والمبسوط والجواهر والتحرير وقوله فيه أي التحرير عندنا لم يرد به الاجماع قطعا وهذه هي الفروع التي أشرنا اليها فيما سلف عن المبسوط لكنه خافها فيما إذا خرس فقال لم يجز للمرتن قبضه ومن قال انه شرط في الصحة قال بالبطلان بمرض أحد الثلاثة كالملحق والشيد وكذا المصنف بناء على القيل وهو قضية كلام الراوندي والطوسي صاحب الوسيلة وبجي بن سعيد في الجامع وغيرهم ومن قال بأنه شرط في الزوم كالصنف في التذكرة وغيره يلزمه أن يقول بالبطلان أيضا بمرض أحد الثلاثة كما هو الشأن في العقود الحائزة كالوكالة والقراض وغيرهما إذا عرضت لها أحد الثلاثة لكن المصنف في التذكرة فرق بين الموت وبين الاغواء والجنون على القول بأنه شرط في الزوم فتقدم في الاول ولم يرجح وانما قل أقاويل العامة ولم يفرق بين موت الراهن والمرتن وحكم في الاخيرين بعدم البطلان لانه عند يؤول الى الزوم كالبيع الذي فيه الخيار (وفيه) مع أنه لا قال بالفصل بين الثلاثة في غير المقام بل وفي المقام غيره (١) ان لزمه على القول به مشروط بالقبض قبله جائز مطلقا سواء قلنا أنه كالعقد الجائز أو اللازم وكذلك كلام الشيد في الدروس مضطرب فانه حكم بأنه اذا مات المرتن

ولا تشتط الاستدامة فلو استرجعه صح ويكفي الاستصحاب فلو كان في يد المرتهن لم  
يفتر الى تجديد قبض ولا مضي زمان يمكن فيه ( متن )

قبل القبض لم يطل القيد وانتقل حق القبض الى وارثه بقاء الدين خفي وثيقته بخلاف ما اذا مات  
الراهن فان حق الورثة تعلق بالرهن فلا استيثار لاحد به أي فيقع التنازع بين الحقين فيقع التنازع ولا  
مناظرة عند موت المرتهن وهو من تخريجات العامة ذكره في التذكرة في تخريجات أصحاب الشافعي  
وقد عرفت الحال في الركة اذا كان على الميت دين في أول الباب بما لم يوجد في كتاب وكيف  
يصح منه ذلك وهو ممن يذهب الى أن القبض شرطا في الصحة كالملة فترقه بين الموتين غير صحيح  
وان تأولنا الصحة بكل تأويل من تامة أو قابلية وما ذكر في المقام وسابقه يعلم الحال فيما اذا شرطه  
في عقد لاره ومات قبل عقد الرهن وسد قبل الاقباض ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تشتط الاستدامة ﴾  
قد نسالم الناس على ذلك على اختلاف آرائهم في القبض وبه طفت عباراتهم وقد حكى الاجماع  
على ذلك في ( عليه والتذكرة غاية المرام والمساك والروضة والمناجيع ) وهو ظاهر كشف الحق  
حيث نسب فيه الى الامامية وجامع المقاصد حيث قال لا يشترط على شيء من القولين عندنا واستدل عليه  
في الخلاف بأخبار الفرقة وم تجدها والذي يحكيه كما يرويه وقد يستفاد ذلك بتجسم من أخبار باب  
منفعة الرهن وغلته ولعله اراد العمومات واستدل عليه فيه ايضا وفي ( الفية والتذكرة ) بقوله صلى الله  
عليه وسلم الرهن محلوب وسركوب قال وقد اجمعنا على انه لا يحمل ذلك للمرتهن فدل على ان ذلك  
للاهن ومثله ما في ( التذكرة ) ونحوه قال في الفية ( قلت ) معنى هذا الخبر رواه الصدوق في الفقيه  
الطهر ركب اذا كان مرهونا وعلى القدي يركب فقته والدر يشرب وعلى القدي يشرب الدر فقته  
ونحوه ما روي في ( الكلقي والتهذيب ) وقد فهم المقدس الارديلي من ظاهر التذكرة في مسألة منع  
المرتهن عن التصرف ان القائل بالاشتراط يقول بالاستدامة ( قلت ) قال في التذكرة في المسئلة المذكورة  
فان جعلنا القبض شرطا وكان لازما استحق المرتهن اقامة اليد ولا تزال يده بالاتفاق على خلاف  
وقد أشار بذلك الى خلاف أبي حنيفة ومالك وأحمد حيث قالوا استدامة القبض شرطا مستلذين بأدلة  
واهيـهـ ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو استرجعه صح ﴾ هذا فرع عدم اشتراطها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويكفي  
الاستصحاب فلو كان في يد المرتهن لم يفتر الى تجديد قبض ولا مضي زمان يمكن فيه ﴾ اذا شرطنا  
القبض في الرهن فالمعتبر تحققه ولو بالاستصحاب كما لو كان في يد المرتهن قبل الرهن بولاية أو مضاربة  
أو استيلاء أو عارية أو وديعة أو اجارة لتحقق تامة السبب لان استدامة القبض قبض حقيقة فيصدق  
عليه انه رهن مقبوض ولا دليل على كون القبض واقعا مبتدأ بعد الرهانة فيكتفي بالسابق والمقارن ولا  
بحاج الى تجديد قبض ومضي زمان وهو في القبض المأذون فيه شرعا كما أشرنا اليه بالامثلة خيرة  
الشرائع والتذكرة في موضعين منها والقمة وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية وفي  
( المسالك ) انه واضح وقد يستشهد به بقوله بصحة الصرف اذا كان أحد الموضين في ذمة البايع وفي  
( المبسوط والخلاف ) اذا كان له في يد رجل مال وديعة أو عارية أو اجارة أو غصبانجه رهناعنده  
بدين له كان الرهن صحيحا ويكون ذلك قبضا اذا أذن له الراهن في قبض غير الرهن قال في ( الخلاف )  
واذا لم يأذن لم يكن على كونه قبضا دليل ونحوهما ( ونحوه خ ل ) ما في جامع الشرائع وقال في ( المبسوط )

في مستطاع ما إذا أذن له ومن ثم القبض وقد قيل أنه لا يصح إلا بعد أن يأتي عليه زمان يمكن قبضه فيه  
 وقد حكى عن الشيخ في المردوس أنه حكم بأنه لا بد من مضي زمان يمكن فيه القبض وله فهم أن الأذن  
 في القبض وهو قوله القبض يلزمه مضي زمان يمكن وقوعه فيه فلا بد بعد الأذن من أقل ما يمكن فيه  
 وصول المرهون إليه دون القبض لأنه تحصيل الماحصل لكذلك قد سمعت كلامه في المبسوط قتيلاً  
 ولم يرجح في المردوس شيئاً وفي (جامع المقاصد) ربما قيل باشتراط مضي زمان وفي (المساك) ربما  
 قيل باشتراطهما أي الأذن ومضي الزمان في القبض صحيحاً (قلت) ونحن لم نلتزم باشتراط مضي الزمان  
 الاكتفاً إلا أن يكون القائل باشتراط الزمان قائلاً بالأذن وهو بعيد جداً (وقد قيل) في توجيه  
 هذا القول أني اعتبار مضي الزمان أن الأمر بالقبض دل على اعتبار القبض بالفعل مطابقاً على اعتبار  
 مضي زمان أما بالالتزام أو بالاتضاء وإذا تقرر المعنى المطابق لامتناع تحصيل الماحصل في المعنى  
 الآخر وضمنه ظاهر لأن الزمان المدلول عليه ما كان من توابع القبض وقد قلنا أن القبض القارن كاف  
 في الامتثال فلا معنى لاعتبار مضي الزمان بعده نعم لو كان تأخره عن القيد معتبراً وحسب اعتبار مضي  
 الزمان وأقصى ما يوجب به قول الشيخ كما أشار هو إليه أن المعتبر من القبض ما وقع بعد الزمان وهو لا يتم  
 إلا بالأذن كالتبداً وضمنه أيضاً ظاهر لأننا منع اعتبار القيد بالمعدي بل الآم وهو حاصل كما عرفت  
 وإن قلنا أن الأذن يستلزم مضي زمان قلنا في توجيه كلام الشيخ أن المعتبر من القبض ما وقع بعد الزمان وهو  
 لا يتم إلا بالأذن كالتبداً والأذن فيه يستدعي تحصيله ومن شروطه مضي زمان هو دال عليه بالمطابقة  
 وعلى الزمان بالالتزام إلى آخر ما ذكر في توجيه القول باعتبار الزمان وضمنه يرف بما ذكر في تصحيحه  
 وقد لا يكون هناك إلا قول واحد فيكون القائل باشتراط الزمان قائلاً باشتراط الأذن على بد كما أن  
 القائل بالأذن يلزمه الزمان فأملاً وقد يكون الأقوال ثلاثة (وليعل) أن القائل باشتراط الزمان يقول أنه  
 معتبر من حين القيد والقائل باشتراط الأذن يقول أن الزمان حينئذ معتبر من وقت الأذن (وليعل) أنه في  
 الخلاف في الخلاف عن صحة الرهن فيما ذكر وهو قضية كلام الخلاف والتذكرة وصاية المرام  
 لأنه ادعى الإجماع فيها على صحة رهن المنسوب عند الناصب بالصحة فيما نحن فيه أولى فكان النزاع  
 إنما هو فيما سمعته من اشتراط الأذن والزمان ولكن يبقى الكلام في معنى الصحة التي ادعى عليها  
 الإجماع ضد القائلين بأنه شرط في الصحة يكون معناها القابلية لعدم القائلين بأنه شرط في القرض يكون  
 معناها التامة وهذا أن كان أحد من الأولين قائلاً باشتراط شيء بما ذكر هذا كله في القبض المأذون  
 فيه شرعاً كما عرفت فلا كان غير مأذون فيه كقبض الناصب والمشتري فاسداً فالقولان جاريان فيه وقد  
 يوجد التفصيل بين النصب وغيره في النصب لا بد من الأذن ومعنى الزمان وفي غيره لا يشترط شيء  
 من ذلك كما هو قضية كلام المصنف في التذكرة وقد يكون بعض من قال بأنه لا يشترط شيء في  
 القبض المأذون فيه قائلاً باشتراط أحد أمرين في غير المأذون فيه وكيف كان فقد أطلق الأكثر  
 الاكتفاء به كافي المساك والكفاية والمحدثات لما تقدم من الدليل إذ يصدق على الرهن أنه  
 مقبوض فقد وجد شرط الصحة وقد عرفت أن الشيخ قال لا بد من الأذن وقلم في التذكرة باشتراط  
 الأذن ومعنى زمان يمكن فيه تعديد القبض في خصوص المنسوب كما عرفت واستوجه في (المساك)  
 والروضة في مطلق القبض بدون إذن ووجه ما ذكرنا فيما سلف من أنه على تقدير اعتبار القبض في  
 الصحة أو القرض لكن لا يمتد به انتهى منسطقاً ولو كان منسطقاً كلياً لكفى في القبض المبدأ بغير إذن

ولو باع من المستودع دخل في ضمانه بمجرد البيع والاقرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصباً ويحتمل الضمان لأن ابتداء أضف من الاستدامة ويمكن اجتماعه مع الرهن كالألو تمدى الرهن فيه فلان لا يرفع ابتداء الرهن دون الضمان أولى ( متن )

فلى هذا يحتاج الى الاذن في القبض بقوله اقبض ومن لوازمه مضي زمان يمكن وقوعه فلا بد بعد الاذن من أقل ما يمكن فيه وصول الرهن اليه دون القبض لانه تحصيل الماثل ( وفيه ) ان التهي قد زال بالمقد المتضمن للاذن واذا اتفقت الة اتفق الملول والتهي ملول لسم الاذن والمثل لا اذن فيه صريحا ولا ضمنا ويأتي في رهن النائب ماله فغ في المقام ﴿ قوله ﴾ ( ولو باع من المستودع دخل في ضمانه بمجرد البيع ) هذا استطراد وحاصله أن القبض المقارن للعقد لما كان كافيا في صحة الرهن لكونه معتبرا وحسب الاكتماء في القبض المعتبر في البيع فيتحقق بمقارنته للعقد دخول المبيع في ضمان المستودع لو كان هو المشتري والمستودع في المارة بفتح الدال مبنا للمعمول ﴿ قوله ﴾ ( والاقرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصبا ) قد عرفت فيما تقدم انه يجوز رهن العين المنصوبة عند القاصب وان الاجماع يحكي عليه في الخلاف والتذكرة وان الخلاف منفي عنه في غاية المرام واتهم قد اختلفوا في أن قبضه هل يتحقق بمجرد العقد اذ لا بد فيه من اذن جديد ومضي زمان وان المصنف والمحقق وجماعة اكتفوا بالقبض السابق والخلاف هنا انما وقع فيما اذا اكتفينا بالقبض السابق كما اختاره المصنف والجماعة كما فهمه المحقق الثاني والشيد الثاني والصبري من عارة الكتاب والشرائع أما لو قلنا باقتار الرهن الى قبض جديد كما هو خيرة الشيخ وغيره وخيرة التذكرة في المنصوب ففي ( المسالك ) أنه لا شبهة في أنه قبله مضون لانه مقبوض قبله بالنصب أي قل الاذن وهو كذلك وأما اذا جدد له المالك الاذن في القبض على القول باقتاره اليه فيمكن جريان الخلاف فيه أيضا لقيام الاحتمالين فيه كما في المسالك وان كان الأقوى هنا زوال الضمان لان اذن المالك له في قبضه بمنزلة قبضه اياه ثم دفعه اليه لأنه حينئذ كوكيله وفي ( جامع المقاصد ) انه موضع اشكال وصرح بجامع الشرائع والتحرير وظاهر التذكرة والايضاح أو صريحهما وظاهر البروس أن المسئلة مفروضة في هذا أعني الأخير بل هو ظاهر الخلاف أيضا بل والمبسوط وقد يلوح ذلك من جميع البرهان لكن ظاهر عبارة الكتاب يتأني ذلك لكان قوله بمجرد العقد اذ ظاهره انه مبني على ما اختاره سابقا من أن القبض الجديد ليس شرطا في الرهن ان قلنا بأن القبض شرط في الصحة كما بيناه ونحوها عبارة الشرائع وغيرها فحل النزاع في كلامهم غير محرم وتحريره أن يقال ان القائل بأن القبض غير شرط في صحة الرهن فينقد بدون القبض يلزمه القول بالضمان لانه باق في يده بالقبض الاول فلا يزول الضمان نعم يتأني النزاع من هؤلاء فيما اذا أذن له في القبض وأما القائل بأن القبض شرط في صحة الرهن وانه اذا كان في يد الرهن ولو بالنصب لا يحتاج الى اذن وقبض جديد فانه يتجه منهم النزاع في المقام مع الاذن وبدونها فان كان أحد من القائلين بأن القبض شرط في الصحة قال بأنه لا بد في المنصوب من قبض واذن جديد فلا شبهة عنده في بقاء الضمان ما لم يحصل أحدهما ولكن لا قائل منهم بذلك ( وليعلم ) ان الشيد في حواشي الكتاب قال ان مراد المصنف في كل هذه الصور بأن الضمان هل يزول بمجرد العقد أم لا أما لو

أقبضهم أو أذن لهم في إبقاء اليد واستدامتها فإن الضمان يزول بلا خلاف انتهى وهذا بخلاف ما صرحوا به ويمكن الجمع بالفرق بين الأذن في القبض والأذن في البقاء والاستدامة فليتأمل في ذلك (وكيف) كان فالصرح فيه ببقاء الضمان وعدم زواله الخلاف والمبسوط والشرائع والارشاد والفرس وحواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد والمالك والروضة وهو المحكي عن ابن التوج وفي (المختلف) ان فيه قوة وكأنه مال اليه أو قال به في التذكرة واستشكل في التحريم ولم يرجع في الإيضاح وسبق المصنف هنا زواله أي الضمان وهو خيرة جامع الشرائع وجمع البرهان حيث جعله أوضح فهدى أقولهم على اختلافهم في محل النزاع والموافق للشيخ من العامة الشافعي ومالك وأبو ثور والموافق للمصنف هنا أبو حنيفة والمزني وأحمد (احتج) الشيخ في الخلاف بكلام حاصله يرجع إلى الاستصحاب ولم يحصل ما يزيله لأن الحاصل وهو الرهن المقبوض بجامع الضمان كما لو تعدى المرتهن في الرهن فإنه يصير مضمونا ضمان النصب وهو رهن فاذا لم يكونا متافين استمر الضمان لعدم المارض بقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤدي (واحتج) له الباقر بأن ابتداء كل شيء أضف من استدامته بناء على احتياج المبتدأ إلى المؤثر واستثناء الباقي عنه أو الخلاف في احتياجه فإن المتفق على احتياجه أضف من المختلف فيه وإذا كانت حالة الرهن القوية وهي استدامته لا تمنع حالة الضمان الضعيفة وهي ابتداءه كما إذا طرأ التعدي على الرهن فلان لا تمنع حالة الرهن الضعيفة وهي ابتداءه حالة الضمان القوية وهي استدامته فيما إذا طرأ ابتداء الرهن على استدامة النصب أولى خصوصا وقد قدم ان وجه الاكتفاء بالقبض السابق وان كان غصبا صدق قوله تعالى فرهان مقبوضة أعم من كونه مقبوضا أمانة وعدوانا وحينئذ فيبقى ضمان النصب مستمرا إلى أن يقبضه المالك ثم يردده إليه أو يسقط عنه ضمانه ان قلنا بصحته كما هو خيرة المبسوط وغيره وتأمل فيه المصنف والشيد وغيرهما كما ستسمع لأنه إبراء مما لم يجب (وأجيب) عن الأول بأن الحكم المستصحب قد زال سببه وهو النصب بالأذن أو بالرضا بالرهن وكونه عنده على اختلافهم في محل النزاع فيزول المسب وهو الضمان ولهذا لا يجب عليه حينئذ دفعه إليه وتصح عباداته المتأففة الأداء في أول الوقت عند المنع منها وكون مجرد الأخذ ظلما سبب للضمان دائما حتى بعد الرضا بكونه عنده أو الأذن غير معلوم (وقد قول) في رد الاستصحاب ان عموم كل رهن لا ضمان فيه إذا لم يتعد فيه قد قطع استصحاب الضمان لوروده عليه فإن قلتم يتحقق الرهنية لزمكم القول بعدم الضمان وتحقق الملزوم بدون لازمه غير مقول كما ان الشك في جريان عموم هنا غير مقبول إلا أن قول ان كل استصحاب لابد وأن يمارض عموما فقل هذا عموم لا يمارض الاستصحاب (واجب) عن عدم التافي بين الضمان والرهن كما في المثال المذكور وهو ما إذا تعدى المرتهن بأنه إذا ضمن لسدوانه لا لكونه غاصبا ومنع عدم التافي فإن يد الناصب عادية ويد المرتهن محقة ويد المرتهن يد أمانة ويد الناصب يد ضمان وهما متافيان وفيه نظر لأن المستدل لم يبين الأمر على عدم التافي بين النصب والرهن حتى يقابل بما ذكر بل على عدم التافي بين الرهن والضمان زان النصب أولم يزل فينبغي في الرد أن يرد الأمر منه فيقال له أتريد ذلك مع بقاء النصب أم مع زواله فيجيب بما ذكر على تقدير إرادة الأول وبعدم بقاء اللازم المساوي أعني الضمان بدون ملزومه وهو النصب على تقدير إرادة الثاني واحتمال بقاء المملوك هنا وإن زالت عنه غير مسوع لأن الأصل انتفاءه ولا يضار إلى غيره إلا بدليل كما في تحرير أم المقود عليها وإن ماتت فليتأمل (وأما الخبر) فهو غير



## ولو أودع الناصب أو آجره فالأقرب زوال الضمان (متن)

ناص الدلالة بحيث لا يقبل التخصيص مع أن سنده غير ظاهر كما قال في مجمع البرهان (وفيه) أن شهرته تنفي عن النظر في سنده نعم هو مخصص عند جماعة بما إذا أودعه عنده كما ستعرف بما إذا باعه له عند الشيخ في المبسوط وابن سميذ في الجامع والمصنف في التحريقاتهما قطعا بزوال الضمان وتحصل الثمرة في البيع فيما إذا باعه له وجعل الخيار له أي الناصب فإنه لو تلف على القول بعدم الزوال كان من مال الناصب مقبوضا كان أو غير مقبوض أن قلنا بتحقيق النصب بدون قبض وعلى القول بالزوال مع البناء المذكور أعني تحقق النصب بدون قبض يكون من مال البائع فإنه لا خيار له فليحظ ذلك (ويجيب) عن الثالث بأنه مبني على مناسبات اعتبارية لا يرجع عليها في إثبات الأحكام الشرعية وما ذكره يعلم حجة القائل بالزوال والمستثناة محل انتكاح والقول بالزوال لا يخلو من قوة كما هو الشأن في الوديعة عنده والفرق بأن الائتمان فيها مقصود بالذات بخلاف الرهن فإنه تابع لا يجدي فرقا يمتد به لأن لازم الذات كالمقصود بالذات كما سنسح وبأنه التحقيق ويضف الاشكال فيما ضاع الناصب كالاستام والمستعير ضامنا والمشتري فاسدا لأن الأمر فيهم أخف من الناصب لاستدائله فيهم إلى رضى المالك ولا إثم عليهم كما في التذكرة وقد نص في المبسوط والشرائع على عدم زوال الضمان في المشتري فاسدا وتأم الكلام عند تعرض المصنف لذلك (إذا عرفت هذا) قول المصنف ويحتمل الضمان لأن الابتداء أضف من الاستدانة إلى آخره يحتمل أن يكون ساقه سندا لمنع الثاني المدعى في وجه القرب كأن يقال لا نسلم أن الرهن ينافي الضمان لأن الرهن قد يكون أمانة وقد يكون مضنونا فيجسمان وحيث كان الابتداء أضف من الاستدانة بناء على أن الباقي مستغن عن المؤثر كان دوام الرهن أقوى من ابتداءه بالقرب الذي عرفه آقا فيكون سندا للتعلم بأبلغ الوحيين إذ يكفي أن يقال لا نسلم الثاني لا مكان استماعها في صورة التمدي ويحتمل أن يكون ساقه دليلا برأسه على الاحتمال الذي هو مذهب الشيخ ﴿قوله﴾ (ولو أودع الناصب أو آجره فالأقرب زوال الضمان) كما في (الإيضاح وغاية المرام) وهو قضية مختار جامع الشرائع ومجمع البرهان لما عرفت من أنها ذهب إلى زوال الضمان في رهان الناصب بل قد يكون ذلك قضية كلام المبسوط والخلاف والدروس حيث لم يتعرض فيها للاضمان الغائب الرهن ونص على زواله في الإيداع دون الاجارة في التذكرة وجامع المقاصد وعن ابن المتوج أن الضمان يزول عن الوديعة والمستأجر لأنها لمصلحة المالك والحاصل كأن الزوال في الإيداع ليس محل خلاف لأن الاستئمان في الإيداع استئمان محض والمقصود منه بالذات الاستئانة في الحفظ فالمالك قد جعله ثابته في الحفظ وإثبات اليد وأما الاستئجار فالقائل بقوط الضمان فيه يقول أنه أمانة وقد صرفه فيه وسلطه على منفاه وملكه إياها وأنه لمصلحة المالك أيضا فيزول الضمان والقائل بقياته يقول أن يده وإن كانت في الأصل يد أمانة إلا أن الضمان قد يجامع يد المستأجر إذا تعدى وليست يد نيابة عن المالك في الحفظ كالستودع وإنما هي يد استيلاء للصفة فهي لمصلحة المستأجر فوجب أن يبقى الضمان معها إلى أن تتحقق التأدية إلى المالك بنفسه أو وكيله كما دل عليه الحديث ولم يتعرض المصنف لما إذا ضار به بالمال المنصوب وقد قرب في باب المضار بقزوال الضمان وهو خيرة جامع الشرائع والتذكرة واختصر في (المبسوط والمهذب والشرائع والارشاد

وفي العارية والتوكيل بالبيع والاتفاق نظر ولو أبرأ الناصب عن ضمان النصب والمال في يده فاشكال منشؤه الإبراء مما لم يجب ووجود سبب وجوبه لأن النصب سبب وجوب القيمة عند التلف والاترب أنه لا يبرأ ولا تصير يده أمانة (مقن)

وشرحه لوفده وجامع المقامد والروض والمالك (قائه) ﴿ قوله ﴾ « وفي العارية والتوكيل بالبيع أو الاتفاق نظر ﴾ أقر بعدم الزوال كما في (حواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد) وهو خيرة التذكرة والايضاح في التوكيل ولم يرجع في الايضاح شيئاً في العارية ووجه الزوال فيها أي العارية أنه قد سلط على منافسه كالأجارة وأنها أمانة ووجه البقاء أصالة بقاء الضمان وإن العارية لا تنافي الضمان كما في بعض أقسامها ومع اشتراط الضمان مطلقاً وحصول الفرق بين امساك المتأجر والمستجير فإن امساك الاول بحق لازم وعقد مقابل بالوض صار قبضه كقبض المالك وامساك المستجير لنفسه بغير عوض ولا عقد لازم فامساكه ضعيف فلا يزول عنه الضمان مالم يسلمه الى المالك ووجه زوال الضمان في التوكيل في البيع أو العتق قبل البيع والتسليم الى البائع أو العتق ان الوكيل كالمستودع ويد الوكيل يد لموكل ووجه البقاء الإصل وما سبق في الرهن وحصول الفرق بينه وبين المستودع ببيوت الاجرة له مالم يتبرع فلا تكون يده كيده نعم لو كان وكله في اثبات اليد مع التوكيل في البيع وعدمه اتجه زوال الضمان ولم يتراض المصنف لما اذا باعه من الناصب يما صحيحاً أو فاسداً ﴿ قوله ﴾ « ولو أبرأ الناصب عن ضمان النصب والمال في يده فاشكال منشأته الإبراء مما لا يجب ووجود سبب وجوبه لأن النصب سبب وجوب القيمة عند التلف والاترب أنه لا يبرأ ولا تصير يده أمانة ﴾ ما قرره من أنه لا يبرأ خيرة جامع الشرائع على الظاهر والايضاح وحواشي الكتاب فشيء غاية المرام وجامع المقاصد (وحكامه في) (البسوط) قولاً عن بعض الناس وهو الموافق لقواعد لان المدين مادامت موجودة لا يتعلق بالثمة منها شيء سوى وجوب رد هاعلى الفور وضمانها عند التلف فإذا أبرأ تعلق الإبراء بالامر الاول ولا يسقط الضمان حينئذ يزعم أنه أثر وجوب الرد على الفور فإذا سقط سقط لأنه ليس أثره وإنما هو أثر يد العدوان والبراءة انما يسقط به الحق الثابت في الثمة لا كون اليد يد عدوان ونحوه وإنما يزول عدوان اليد بأن تصير أمانة ولا تدخل للبراءة في ذلك مادام وصف العدوان ثابتاً خاتماً (فان قلت) ضل هذا يتجه ما قاله في (التذكرة) من أنه يؤكده ما تقدم من انتهاء البراءة مع عقود الامانات لانهما أدون من التصريح بالبراءة فإذا لم تحصل البراءة هنا ظلت العقود أولى (قلت) المتقضي لزوال هناك ان قلنا به كون الرهن ونحوه أمانة وهو سبب غير الإبراء ولا يتمتع امكان أحد السيين وامتناع الآخر واختار الشيخ في البسوط والمحقق في الشرائع والمصنف في التحرير سقوط الضمان به أي الإبراء وما ذكره المصنف في توجيهه في (جامع المقاصد) أنه لا يحصل له لان وجود سبب وجوب الشيء لا يقتضي صحة تعلق الإبراء بذلك الشيء لئلا يتحقق له فلهذا كان الاقرب أنه لا يبرأ بذلك ولا تصير يده يده أمانة وإنما يبرأ بالرد اليه أو يستنيبه في اللفظ عنه فهو في الثاني باعتبار كونه غاصباً مؤد وباعتبار كونه وكيلاني اثبات اليد عن المالك أخذ وقد يكون المصنف أراد بوجود سبب وجوبه ان الضمان سبب عن التعدي ومعنى الضمان جعل ذمة الودعي متعلقة بالمال على وجه يلزمه بدل المال على تقدير تلفه ولزوم البذل ثمة الضمان وقائده لافسه والناقص بالبراءة هو الاول لا الثاني ولذلك يحكمون عليه بالضمان

أما المستعير المفرط أو المشترط عليه الضمان أو القابض بالسوم أو الشراء الفاسد فالأقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان لأن ضمانهم أخف من ضمان الناصب ولا يجبر الرهن على الاقباض فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه نعم لو كان شرطاً في بيع فلبائع الخيار (متن)

بمجرد البدوان فيقولون صار ضماناً وإذا فعل كذا ضمن مع أن لزوم البذل لم يحصل بذلك وإنما حصل قبول ذمته له وهذا معنى يمكن زواله بالبرائة وتام الكلام في باب الوديعة فإنا أسبقناه هناك ولم يرجع المصنف في التذكرة ولا الشهيد في المدروس شيئاً من القولين ولم يتعرض له في المسالك مع ذكره في الشرائع ويبقى الكلام فيها إذا أياً المالك المستعير المفرط والشروط عليه الضمان والمستودع المتعدي والقابض بالسوم والشراء الفاسد إذ سيأتي أن ضمانهم أخف من ضمان الناصب وذلك لا يجدي لكن في وديعة المسوط والخلاف والتذكرة والشرائع والتحرير وجامع المقاصد أن المالك لو أياً المستودع برأ من الضمان ﴿ قوله ﴾ « أما المستعير المفرط أو الشروط عليه الضمان أو القابض بالسوم أو بالشراء الفاسد فالأقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان لأن ضمانهم أخف من ضمان الناصب ﴾ هذا احتمله في (التذكرة) ومراده أنه قد سبق أن ضمان الناصب يزول بالارتهان فهذا أولى لأن ضمانهم أخف لأن لوازمه أقل وقلة القوازم الضمانية مشعرة بانضف أما الكسرى فظاهرة وأما الصغرى فلأنهم أقل انما أولاً هم عليهم ولا هم يضمنون بالقيمة على المشهور بخلاف الناصب فإنه يضمن بالأعلى على المشهور كما في (جامع المقاصد) وقد ذكرنا في محله أن المشهور خلافه ولا هم عند بعضهم لا يضمنون المنافع بخلاف الناصب وأما أنه إذا كان الضمان أخف يسقط بالارتهان فإلا مقتضاه لأن مقتضاه عدم الضمان فلا يزول إلا بمانع أقوى ولا مانع الحكم في الأصل في جامع المقاصد انتهى عنده ثبوته في الفرع كما صرح به وفي (حاشية الكتاب) بشكل يدل تسليم الأخفية بعدم صلاحيتها لعدم المعارضة فإن الأخف والأقل يشتركان في مطلق الضمان المنفي للرهن المبين فإذا صلح أحدهما للمناقات صلح الآخر هذا كلامه (وحاصله) إذا استند في بقاء الضمان إلى وجود سببه لا إلى خصوصية السبب فلا فرق بين الأمرين وفصل فيه (الإيضاح) أقوى زوال الضمان بالتفریط بالاقباض بالرهن وفي المقبوض بالسوم والبيع الفاسد قال وأما المارة تمتضية للضمان فيبقى فيها مادامت ماقية انتهى فليحظ قوله بالاقباض بالرهن وجزم في (تحريره) ضمان في الدارية المضونة واستشكل في لمبعض بالشراء الفاسد (ونحن نقول) أن القائلين بعدم اشتراط القبض في صحة الرهن يلزمهم القول ببقاء الضمان إلا أن يصدر منه إذن بالقبض له فيحيي الخلاف (وأما القائلون) أنه شرط ويكتفون بهذا القبض كما هو المختار في الأمرين فالظاهر سقوطه لما عرفت آنفاً وليس الأرهان كالإبراء كما عرفت أيضاً ﴿ قوله ﴾ « ولا يجبر الرهن على الاقباض ﴾ ودفعنا الحال عند شرح قوله وهل له المطالبة به اشكالاً بينا هناك أن المصنف هنا عدل عن الردد إلى الجزم وقلنا أنه إن كان غير مشروطاً لا يلزمه الاقباض إن قلنا أن القبض شرط في الزوم وإن كان مشروطاً لا يجوز له الرجوع ولا يلزمه الاقباض وبيننا الحال فيه أي الاقباض على الاحتمالين أو القولين الأخيرين ﴿ قوله ﴾ « فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه ﴾ هذا توضيح وتوطئة وتمييد لقوله نعم لو كان شرطاً وليس قربة ما ذكره من مآرق عليه ﴿ قوله ﴾ « نعم لو كان شرطاً في بيع فلبائع الخيار ﴾ ظاهر كلامه بقربة ما سبق في باب شروط البيع من أنه إذا شرط المتي لا يجبر عليه أنه

## وكيفيته كما تقدم (متن)

إذا شرط الرهن في بيع مثلا فلباع الخيار أنه لا يبيع المشتري على الإقباض كما هو خبر التذكرة والمختلف والدروس وهو المحكي عن أبي علي لكنه إنما يتم على القول بأن القبض شرط في الصحة وأما على القول بأنه ليس بشرط والقول بأنه شرط في القزوم فلا إلا أن ينزل على العلم بأن ليس قصد المشتري إيقاع الصينة قط بل إنما قصده استيفاء الحق منه على تقدير عدم حصوله وذلك إنما يتم بالقبض والقزوم فكان اشتراطه في اللازم قرينة ظاهرة على إرادة القبض كما أشرنا إلى ذلك كله في سابق واستدل عليه في (المختلف) بأنه شرط في عقد البيع الرهن الصحيح وإنما يصح باختيار الرهن فلا يبيع عليه فإن امتنع لم يسلم فبائع ما شرطه فكان له خيار الفسخ (وفيه) أن مقتضى العقد اللازم وجوب الوفاء وإن الإخلال بالشرط يقتضي المعصية لقوله عليه السلام لا من عصي الله وما كان الإخلال به معصية فعهده واجب والحق الواجب للأدعي ببيع عليه عقداً كان أو قبضاً سلمنا أنه لا يصح الإيجاب على العقد فإبطال القبض لا يصح الإيجاب عليه بناء على القول بأن القبض شرط في القزوم أو ليس بشرط أصلاً إذ ليس هناك إلا اشتراط القبض فلا يصح أن له الإيجاب كما هو خبر الشيخ والمصنف في آخر هذا البحث حيث قال مع لو اشترطه وجب ولحقق الثاني والشيد الثاني في المقام وخبر جماعة كبيرين في كل شرط شرط في عقد لازم كما يتنا ذلك في باب النقد والسنة وباب شرائط البيع وباب القرض وغير ذلك بل قد حكى على ذلك الإجماع في (النية والسرائر) نعم ينبغي أن يكون له الخيار بمجرد الامتناع للاتفاق على ثبوت الخيار بالامتناع وقد الدليل على اعتبار نفي الإيجاب كما ذكر ذلك في جامع المقاصد وهو خلاف ما في المسالك لأنه بعد أن اختار فيه الإيجاب جمل الخيار عند تنفذه أي الإيجاب ولعل ذكر البائع في البارة له مثيل لاقتصاص إذا المشتري الشرط كذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكيفيته كما تقدم ﴾ كما في (التذكرة والدروس والحواشي وجامع المقاصد والمسالك) وقد تقدم للمصنف أن التخلية مطلقاً وفيما لا يتقل ولا يحول كالأراضي والأبنية والأشجار والثقل في المنقول والكيل والوزن فيما يكال أو يوزن وقد بينا الحل في ذلك بما لم يوجد في كتاب وفي (جامع المقاصد والمسالك) القبض هنا كالقبض في البيع فجميع ما تقدم هناك آت هنا (قلت) قد حكى الشيد في حواشيه عن القاضي أنه قال لا يكفي التخلية في المنقول هنا ولو قلنا بأن لا كفاً بها في البيع لأن البيع يوجب استحقاق القبض فيمكن التمكن منه وهنا لا استحقاق بل القبض سبب في الاستحقاق وحكمه في (التذكرة) عن بعض الشافعية وسكت عنه وفيه نظر لعدم ظهور الملازمة وكذلك الفرق بأن القبض لما كان جزء سببها على القول باعتباره لأن هذا البحث ساقط على القول بعدم اشتراط القبض وجب فيه الأخذ والثقل لا تمتنا المسى بدونه ولما كان المقصود به في البيع زوال الضمان عن البائع وانتهاء سلطة حبه إياه اكتفى بما ينزل منه السلطة وهو رفع اليد والتخلية لأنه لا يتم أيضاً لأن إقطاع سلطة البائع والدخول في ضمان المشتري : ١ - ح إلى تحقيق معنى القبض كذا قال في جامع المقاصد (والجواب) الزايع للأشكال أن القبض معنى واحد والمعتبر فيه العرف وهو متحد في الياين وما ذكره القاضي يقتضي الفرق في حكمه لا في حقيقته كما بيناه في باب الهبة (وقد يقال) أن القبض والتسليم المتحقق الذي يجب على البائع والغاصب والراهن المشروط عليه ذلك ليس هو الثقل الذي هو من قبل الآخر ولا وضع اليد والقبض بها لأن ذلك فعل

وانما يصح القبض من كامل التصرف ويجزي (ونجزي خ ل) فيه النيابة كالمقد لكن لا يجوز للمرتهن استئابة الراهن وهل له استئابة عبد الراهن ومستولته اشكال ينشأ من أن أيديهم يده (متن)

المشتري ونحوه مما ذكرنا ولا معنى لاجباؤه على الغير لان الظاهر أنه لا يجب على الباع او الراهن مثلا ان يأخذ بيد المشتري او المرتهن ويضعها على المبيع ويلزمه بحمله وقفه ولا ان يكيل ان باعه مكيلا بحضوره وعلمه بل لا يجب عليه عقلا وعرفا الا التخلية بان يرفع يده عنه ويأذن له في القبض ويرفع الموانع عنه بحيث يسهل على المشتري ونحوه قبضه بسرعة عرفا فيسقط بذلك الضمان عن الباع والناصب ويكون الراهن قد وفى بشرطه ويدل على ذلك أنهم صرحوا انه لو ادنى المبيع وقربه منه ومكنه فلم يأخذه المشتري انه لا ضمان على الباع وصرحوا بان الناصب اذا وضع المصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله بسرعة انه يرا من ضمانه وكذلك الحال في الموارث وسائر الاموال المشتركة بعد قسمتها ويمكن صاحبها منها ورفع المانع عنها بل قيل في باب الاجارة ان ذلك جار في الديون وليس كذلك لعدم التحصيل كما بينا ذلك كله في باب البيع هذا كله في القبض المستحق وما غيره كالرهن الغير المشروط على القول بشرطية القبض في صحته فانه لا لم يتعلق حقه به ولا سلطان له قد تقول فيه ان التخلية حينئذ غير كافية فليحظ ذلك وليأمل فيه (وقد يقال) ان قضية حكم المصنف فيها يأتي قريبا بعدم جواز استئابة الراهن في القبض لعدم تحقق الاستيثاق ان لا يكتفى في غير المتقول بالتخلية اذ ليس الاستيثاق فيها باعظم من قبض الراهن اذا وكله فأمل فيه ﴿ قوله ﴾ (وانما يصح من كامل التصرف) وهو الحر المكلف الرشيد غير المحجور عليه لسه او قل لان فعل غيره لا يعتد به شرعا فلا يكون مكلا لسبب الشرعي ﴿ قوله ﴾ (ونجزي فيه النيابة كالمقد) هو بالزاء المعجمة كما في اكثر النسخ وفي (جامع المقاصد) ان متعلقة حقيقة العبادات وفي غيرها مجاز (قلت) ورد في المعاملات في كلامهم صلوات الله عليهم قالوا يجزي من البول ان ينسله بمثله ويجزيك من الاستئابة ثلاثة احبار وكذا في كلام الفقهاء رضي الله عنهم وان ايت الا انه مجاز فهو كثير شايع واجرائها فيه مما لا ريب فيه ﴿ قوله ﴾ (لكن لا يجوز للمرتهن استئابة الراهن) هذا كما في (الايضاح والحواشي والتذكرة) عن الشافعي مبني على انه لا يجوز لواحد تولي طرفي القبض وبناء في جامع المقاصد على انه لا يحصل به معنى الاستيثاق وكيف كان فالاقرب الحواز كما في (التذكرة) والتحرير والدروس والحواشي وجامع المقاصد) لأنه يجوز لواحد تولي طرفي القيد والقبض لكن لا بد من مضي زمان بعد الرهن يمكن فيه القبض ويضعف ما في جامع المقاصد بما ذكر فيه من انه ان اريد به الدوام فهو غير معتبر اصلا او مساه وهذا مع انه لا يحصل به كمال معنى الاستيثاق يصدق في قبض الراهن عن المرتهن لانه بالوكالة عنه تصير يده فيكون مقبضا لكونه راعنا وقابضا لكونه وكيل المرتهن ﴿ قوله ﴾ (وهل له استئابة عبد الراهن ومستولته اشكال من ان يدم يده) هذا وجه علم الجواز ووجه الجواز ان توكيله ليس توكيلا لمولاه وله اهلية التوكيل باذن المولى فليست يده يد مولاه فيما ينوب التبر فيه فلا يلزم من توكيله تولي طرفي القبض بخلاف المولى وكأنه حاول ادراج القن واقعة والمدير بقوله عبد الراهن فذلك اتى بصير الجمع فكانت البارة شاملة لأقسام المالك

ويستنبط مكانه وكل تصرف يزيل الملك قبل القبض فهو رجوع كالبيع والتمتق والاصداق والرهن من آخر مع القبض والكتابة ويلحق به الاحبال وان لم يزل فلا كالوطي من دون احوال والتزويج والاجارة والتدبير ولو اقلب خرا قبل القبض فالاقرب الخروج ولو عاد افتر الى تجديد عقد بخلاف ما لو اقلب خرا بعد القبض فانه يخرج عن الرهن ثم يسود اليه عند المود خلا ولا يجوز اقباضه وهو خمر ولا يحرم الامساك ولا العلاج ولا النقل الى الشمس (متن)

والمواز صريح الدروس والمحاشي وجامع المقاصد وقضية كلام التذكرة والتحرير وكأنه قال به في الايضاح ﴿ قوله ﴾ « ويستنبط مكانه » لاقطاع سلطة المولى عنه سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة ﴿ قوله ﴾ « وكل تصرف يزيل الملك قبل القبض فهو رجوع كالبيع والتمتق والاصداق والرهن من آخر مع القبض والكتابة ويلحق به الاحبال » لو تصرف الراهن في الرهن قبل الاقباض ببيع او عتق او وقف او حله صدقا او رهنه من آخر مع القبض او جعله مال اجارة او كاتبه فلي القول بلزوم الرهن بمجرد العقد تكون التصرفات موقوفة على اجازة المرتهن فان اجازها صحة والا بطلت الا في التمتع على رأي كاسلف وعلى القول بان القبض شرط في الصحة يكون ذلك رجوعا عن الرهن فيبطل الرهن لانه اخرجه عن امكان استيفاء الدين من ثمنه او فصل ما يدل على قصد ذلك وكلها صحيحة نافذة ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد قبض المبيع والموئوب ام لا كما في التذكرة (واما الرهن) فاذا لم يقبضه فلا حكم له لكونه شرطا وفي (الدروس) انه يخبر في اقباض ايها شاء وهو كذلك وظاهر (التذكرة) انه يبطل كما في صورة الاقباض وفي عدد الرهن في العبرة في التصرف المزيل للملك مسامحة ووجوبها انه اذا افاد المتع من التصرف اشبه المزيل للملك في منع التصرف بالاقباض عن الرهن السابق فيبطل العقد السابق وما احسن قوله ويلحق به الاحبال فانه لا يزيل الملك وانما يمنع التصرف المزيل عن الملك ﴿ قوله ﴾ « وان لم يزل فلا كالوطي من دون احوال والتزويج والاجارة والتدبير » اذ لا تعلق للوطي المجرد والتزويج بمورد الرهن فان رهن الزوج ابتداء جائز وظاهر التحرير الاجماع على التزويج وقال في (التذكرة) اما الاجارة فان قلنا ان رهن المؤجر جائز فهو كالنزويج والا فهو رجوع (قلت) هو عين مملوكة يصح قبضه للمرتهن باذن المستأجر ويمكن بيعه وبه قطع في الدروس واما التدبير فقد احتل في التذكرة انه رجوع لتنافي غايته وغاية الرهن واشعاره بالرجوع وقواه في الدروس وقد يتنا في الفصل الثاني في المحل انه لا تنافي بين الاثنين وانه يجوز رهن المدير وتدبير الموهون ﴿ قوله ﴾ « ولو اقلب خرا قبل القبض فالاقرب الخروج ولو عاد افتر الى تجديد عقد بخلاف ما لو اقلب خرا بعد القبض فانه يخرج عن الرهن ثم يسود اليه عند المود خلا ولا يجوز اقباضه وهو خمر ولا يحرم الامساك ولا العلاج ولا النقل الى الشمس » قد تقدم في ائع الخامس من الفصل الثاني ما يرف به حال هذه المباحث ومراده في المسئلة الاولى انه لو رهنه عصيرا او خلا فاقبض خرا قبل القبض بناء على اشتراطه بطل عند الرهن الواقع قبل الاعقاب من دون القبض لان الاقرب خروج الصير بالخربة عن ملك

ولو رهن النائب لم يصبر رهنا حتى يقبضه هو أو وكيله (متن)

الراهن فاذا عاد احتاج الى تجديد عقد وهذا هو المطلوب لان الفرض انه هل يعود بعوده خلا او عصير ام لا اذ الخروج عن الرهنية حينئذ مما لاشبهة فيه كما ان الخروج عن ملك الراهن كذلك والمحقق الثاني فهم ان المراد من العبارة الاولى اعني الخروج عن الرهنية دون الثاني اعني الخروج عن الملكية فاورد عليه انه لم يصبر رهنا بعد فكيف يتصور خروجه عن ذلك وعدمه وعلى ما قرناه من ارادة الثاني وهو القبي فهمه الشهيد في حواشيه ونبه عليه في موضع من التذكرة يندفع الاراد المذكور وكلاهما مملوءان متلازمان متبادران كقرسي رهان والمطلوب غيرهما كما عرفت فلا ترجيح بالتبادر وان الثاني من بيان الواضحات لتساويهما في الامرين مما وكيف كان فالبيان والاحتياج الى تجديد عقد عند المود مذهب اعظم القائلين باشتراط القبض في الرهن بل لا نجد الا ان من يقول بعدم البطلان ممن اشترط القبض كما في (جامع المقاصد) والمصنف في التحرير والشهيد الثاني في المسالك استندا بالبطلان وعدم المود يزوال الحرية الى القائلين باشتراط القبض وبه صرح في الايضاح والدروس والحواشي وموضع من التذكرة وحكاه في الاول عن الشيخ وابي الصلاح لان ما بقي وهو القبض جزء من اجزاء السبب فيشترط فيه شروط ابتداء السبب فكما لا يصح ابتداء على الحر لا يصح القبض وهو خمر ولان الاقلاب خرا يخرج عن الملك ومتى تحلل بين اجزاء السبب مبطل الملك بطل لخروج الجزء الحاصل عن الصلاحية بذلك وقد ناقش في جامع المقاصد في كلا الوجهين وكأنها في غير محلها وجعلها في الايضاح وجها واحدا وهذا الفرع ساقط عند من لا يشترط القبض قال في (التحرير) وعندنا يعود وفي (جامع المقاصد) هذا الفرع ساقط عندنا اذ لا يشترط القبض ونحوه ما في المسالك ولم يرجح في التذكرة (واما المسئلة الثانية قد استوفينا الكلام فيها فيما سلف واما انه لا يجوز له اقباضه وهو خمر فلان جزء السبب يعتبر فيه ما يعتبر في ابتدائه واما انه لا يحرم الامساك ولا العلاج ولا النقل الى الشمس فالنقض به الرد على الشافعي فانه حرم الثلاثة وقال اما نحل اذا استحال من نفسها حكمه عنه الشهيد وحكي في التذكرة عن بعض الشافعية اقاويل واباطيل

﴿ قوله ﴾ (ولو رهن النائب لم يصبر رهنا حتى يقبضه هو أو وكيله) هذا الحكم مبني على اشتراط القبض في الرهن كما في (جامع المقاصد) وحله في التحرير مرفعا على احد قولي الشيخ وهو اشتراط القبض ولذا قال فيه وفي (الشرائع) لم يصبر رهنا حتى يحضر المرتهن عند الرهن ويقبضه هو او قائم مقامه وفي (جامع الشرائع) حتى يصل اليه وحل في المسالك عبارة الشرائع على انه لا يصبر رهنا لازما ولا حاجة الى ذلك لأن المحقق ممن يذهب الى اشتراط القبض ولما كان الشيخ في البسوط ممن يذهب الى انه غير شرط قال لا يصبر مقبوضا حتى يصبر اليه ولا يصح القبض الا بان يحضر المرتهن فيقبض او يوكل في قبضه فيصح قبض الوكيل وقال في (جامع المقاصد) بعد ان بنى الحكم على اشتراط القبض كما سمعت لا بد في حصول القبض من عود النائب الى موضع الرهن ليتصور قبضه ياه عادة او توكله في القبض لمن كان قريبا حيث يسكن منه سواء في ذلك ما ينقل وغيره فص على ذلك الاصحاب وغيرهم وبه قال المصنف في التذكرة انتهى وانت قد سمعت كلامهم فنرض لهذا الفرع من الاصحاب واما كلام المصنف في التذكرة فهو قوله ولو كان غائبا اعتبر زمان يمكن المصير فيه اليه وقوله وهل يعتبر مع ذلك

ويحكم على الراهن لو أقر بالا قباض ما لم يعلم كذبه فإن ادعى المواطاة فله الإحلاف (متن)

نفس المصير اليه ومشاهدته له وجهان أحدهما نعم ثبوت حصوله وثيق به وأصحها عندهم لاويكتفي بأن الأصل بقاؤه واختلوا في محل القولين منهم من جعله احتياطا مطلقا ومنهم من حله على ما إذا كان المرهون مما يتردد في بقائه بأن يكون حيوانا غير مأمون الآفات أما إذا تيقنه فلا حاجة وعلى اشتراط الحضور والملاحظة فهل يشترط الثقل وجهان أحدهما نعم لأن قبض المتقول به يحصل والثاني لا يشترط لأن الثقل إنما يستبر ليخرج من يد المالك وهو خارج هنا انتهى ولم أجد له كلاما في المسئلة غير هذا والذي يقتضيه النظر أن النائب إما أن يكون غائبا عن مجلس العقد أو عن بلده مما ينقل أو من غيره وإما أن يكون أمانة عند المرتهن كما إذا كان وكلا عليه في غير المتقول أولا فإن كان غائبا عن مجلس العقد لاهن البلد وكان مما لا ينقل فالتظاهر أنه لا يحتاج إلى مضي زمان فضلا عن المصير اليه للأصل وقضاء العرف ولا سيما إذا كان قريبا فخالفه كالتأخر كما إذا تأقدا على باب الدار أو البستان وهو خلاف ظاهر المصنف والجماعة وأما إذا كان غائبا عن بلد العقد أو كان فيها إلا أنه بعيد عادة كما في البلدان الكبار فاشكال من صدق التولية وكونه تحت يده وعدم إمكان قبض جميعه وأقصى ما يقيد المصير اليه قبض بعضه كما إذا أوصى بالأراضي البعيدة أو وهبها فن القول صدم حصول الملك في ذلك إلا بعد الوصول إليها بعد ومن أن الأصل عدم حصول الشك لمكان البدن والأصل معارض بمثله فيبقى الكلام في صدق العرف وعدمه والتظاهر عدم عند المصنف والجماعة وأما إذا كان بيد المرتهن غاصبا كان أو وكلا عليه وهو غير متقول احتمل قويا جدا أنه لا يحتاج إلى تجديد قبض ولا مضي زمان وإن كان غائبا عن بلد العقد واحتمل اعتبارها وأما إذا كان غائبا عن مجلس العقد أو عن البلد وكان مما ينقل قد سمعت ما قالوه من أنه لا بد من مصيره اليه وقبضه لهن دون فرق بين الحيوان وغيره ولكنهم يفرقون بين أن يكون في يته أو يد وكله وبين أن لا يكون كذلك كما صر في رهن المقبوض وهذا عند من لا يكتفي في المتقول بالتولية وقد تقدم في باب قبض المبيع ماله نفع تام في المقام ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحكم على الراهن لو أقر بالا قباض ما لم يعلم كذبه فإن ادعى المواطاة فله الإحلاف ﴾ كما في (المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة وغاية المرام والمسالك والروضة) وكذا جامع المقاصد (أما الأول) فليسموا أقرار العقلاء فيحكم عليه ولو كان في يده (وأما الثاني) كما إذا قال أرهته اليوم داري بالحجاز وهما بالبراق وأقبضته إياه فقلناه محال عادة بناء على اعتبار وصول القابض إلى الرهن أو من يقوم مقامه في تحققة (وأما الثالث) وهو ما إذا ادعى بد الإقرار بالقبض المواطاة على الأقرار والشهاد عليه إقامة رسم الوثيقة خذرا من تصد ذلك إذا تأخر إلى أن يتحقق القبض فليجربان المادة بذلك فتسمع دعواه فله الإحلاف المرتهن على عدمها وأنه وقع موقعة هذا إذا شهد الشاهدان على أقراره أما لو شهدا على نفس القابض ومشاهدته لم تسمع دعوى الراهن أنه لم يقبضه وكذا إذا شهدا على أقراره فأنكر الأقرار كما صرح بذلك في الأول في المبسوط والتذكرة والتحرير والروضة والدروس والكمالية وفي الثاني في الأربعة الأول والمسالك وكذا لو رجع أي الراهن عن الأقرار بالا قباض حيث يمكن لم يقبل رجوعه وحكم عليه به ولا تسمع دعواه بحيث يتوجه على المرتهن البين كما في الشرائع والتحرير والدروس والمسالك والروضة وكذا المبسوط في أول كلامه ثم أنه قوى بعد ذلك الساع لجران



ولا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك فلو سلم بدونه ففي الاكتفاء به في الانقضاء نظرا قره ذلك للقبض وان تمدى في غير الرهن ولو رضي الرهن والمرتهن بكونها في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض (متن)

المادة بوقوع الشهادة في الوثائق قبل تحقق ما فيها واستقره في التذكرة ولو ادعى الخط في اقراره وأظهر تأويلا ممكنا كأن قال اتى قبضته بالقول فظننت الاكتفاء به حيث يمكن في حقه توهم ذلك أو قال استندت فيه الى ما كتبه وكيلي فظهر مزورا ونحو ذلك سمعت دعواه كما في (المبسوط والتذكرة والدروس والمسالك وأروضة) لانه لم يكذب الاقرار في الحقيقة ومعنى سماع دعواه توجه اليه على المرتهن بأن القبض حقيق أو على ما يدعيه الرهن لان الأصل صحة الاقرار ومطابقتها للواقع وهل يقبل تأويله الممكن لو كان الاقرار في مجلس الحكم احتمالا لان أشبههما القبول ولا يفرق في ذلك كله بين أن يكون الرهن في يده أو يد المرتهن أو في يد غيرها وكذا لا يفرق بين تلفه وعده كأن يقول توأطنتا على الاقرار ثم اخذه من دون اذن تلف والمرتهن كالرهن فيما ذكر كما في المبسوط وهذه الاحكام جارية على القول بأن القبض شرط في الصحة أو لزوم بل وعلى القول بعدم اشتراطه على بعض الوجوه ولقد ذكرها من عرفت على اختلاف آرائهم فلا يباحث على قصرها أو قصر بعضها على القول باشتراطه في الصحة كما في ظاهر جامع المقاصد وأيضا قال المصنف في آخر البحث ان هذه كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض ولكنه قد ذكر فيها ما هو غير مختص باشتراط القبض كقوله ولو تنازع الشريك والمرتهن في امساكه الى آخره ﴿ قوله ﴾ (ولا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك) ظاهره كما هو ظاهر اللمعة وصريح الشرائع والتحرير والدروس وغاية المرام أنه لا فرق بين ما ينقل وبين ما لا ينقل لاستلزامه التصرف في مال الشريك وهو منهي عنه بدون اذنه فلا يستدعيه شرعا ويشكل فيما يكفي فيه مجرد تأخيره فانها لا تستدعي تصرفا بل رفع يد الرهن وتمكينه منه فلا حاجة فيه الى اذنه كما حزم به في المبسوط واستجوده في المسالك والكفاية والحدائق والرياض ولم يرجح في الروضة ﴿ قوله ﴾ (فلو سلم بدونه ففي الاكتفاء به في الانقضاء نظرا قره ذلك للقبض وان تمدى في غير الرهن) هذا هو الاصح كما في (الايضاح وجامع المقاصد) وكذا الحواشي والاجود كما في الروضة والاقوى كما في المسالك والاقرب كما في الكفاية لان النهي الذي توهم منه القول بعدم التامية انما هو لحق الشريك خاصة للاذن من قبل الرهن الذي هو المعتبر شرعا وكونه قبضا واحدا لا ينافي احكام بالوقوع لا اختلاف الجهة وظاهر جماعة كما حكى عن صريح الشهيد عدم تمامية القبض لانه لا يمنع كالمهم وقع بدون اذن الرهن وهو خير قال الكتاب والايضاح وجامع المقاصد والمسالك في باب الهبة وقد قلنا كلامهم في الباب هناك قد غلط وجه النظر والمراد بقول المصنف قبض حصول القبض المتبر شرعا ﴿ قوله ﴾ (ولو رضي الرهن والمرتهن بكونها في يد الشريك جاز) كما في (المبسوط والشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك) في موضعين منه والروضة وكذا غاية المرام ووجه ظاهر والضمير في كونها يعود الى المدين المشاعة ومثله شائع ﴿ قوله ﴾ (وناب عنه في القبض) معناه أن الشريك حينئذ ينوب عن المرتهن في القبض كما في التحرير (وفي جامع المقاصد) لكن لا بد من اذن الرهن وفي (المسالك والروضة)

ولو تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فيكون قبضان المرتهن ولو تنازع الشريك والمرتهن في امساكه انتزعه الحاكم وأجره ان كان له أجره ثم قسمها والا استأمن من شاء ولو حبر عليه لفلس لم يكن له الاقباض لاشتتاله على تخصيص بعض الثرماء ولو كانا ساكنين في الرهن غلّي بينه وبينها صح القبض مع خروج الراهن ولو اختلفا في القبض قدم قول من هو في يده (متن)

يتمتع سماع الشريك اذن الراهن في قبضه للرهن واذن المرتهن في يده (جامع المقاصد) هل يكفي اذنه أي الراهن للشريك في القبض والمرتهن فيه من دون أن يأذن للمرتهن في توكيل الشريك أم لا بد من ذلك فيه احتمال وفي الاكثاء قوة لاستلزام الاذن في كل منها في القبض الاذن للمرتهن في توكيل الشريك وبه جزم في المسالك نعم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكف ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فيكون قبضا عن المرتهن ﴾ يريد أنه اذا أذن الراهن للمرتهن في القبض فانتزعه الشريك فيه نصب الحاكم عدلا إلى آخره وبه صرح في المبسوط وجامع الشرائع والتحرير وغاية المرام وفي (حواشي الكتاب) ان هذا ضابط كلي ملود في كل شريكين أو أكثر تنازعا في ملك ولم يمكن قسمة فان الحاكم ينزعه من الشركاء او يؤجره وهل يؤجره على بعض الشركاء الاقوى الجواز مع عدم الضرر وأما ما لا أجره له كفص الياقوت والغير وزج وشبهه فان الحاكم ينتزعه من أيديهم ويجعله عند أمين الى أن يتقوا وقبضا البارة بالاذن والقبض لانه بدون الاول لا يتعد بمنازعته وبدون الثاني لم يفتقر عن المسئلة الآتية ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تنازع الشريك والمرتهن في امساكه انتزعه الحاكم وأجره ان كان له أجره ثم قسمها والا استأمن من شاء ﴾ التنازع هنا في استدامة اليد بعد القبض اذا لم يتأبوا ولكن مدة الاجارة لا تزيد عن محل الحق وأجله وبمضمون ماذ كرحكم في المبسوط وجامع الشرائع والتحرير والدروس وفي (جامع المقاصد) كانه انما أفرد هذا بخصوصه لبعد تصوريث الاجرة لزمان القبض قصره بخلاف زمان الامساك (وفيه) أن قواه ان كان له أجره يدفع ذلك ولا ريب في طول البارة من دون نكته ولو قال ولو تنازعا انتزعه الحاكم وأجره ان كان له أجره والا نصب عدلا يكون في يده لهما لكان أنخصر معنى قوله والا استأمن ان لم يكن له أجره وهذا الفرع غير مختص باشتراط القبض ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو حبر عليه لفلس لم يكن له الاقباض لاشتتاله على تخصيص بعض الثرماء ﴾ كما في (الدروس) وكذا التحرير على أحد قولي الشيخ باشتراط القبض اذ المفروض وقوع التحجير بعد القيد وقبل الاقباض فهو أقبض لم يتدبه والا قرب أن البارة لا تبطل فهو أقبض بعد زوال الحجر كان ماضيا كما نص عليه في الدروس ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كانا ساكنين في الرهن غلّي بينه وبينها صح القبض مع خروج الراهن ﴾ اذ لو لم يخرج لم يصح لثبوت يده على الرهن حينئذ وهو مناف للتخلية السكن لم يعرف المراد من صحة القبض هل هي الصحة في الجميع أو في البعض وان التخية هل هي بعد خروج الراهن عنها أو قبل خروجه ولا ريب انها ان كانت بعد خروجه صح القبض وان كانت قبل خروجه فالصنف في ائذكرة أنه يصح في النصف وحكي عن الشافعي أنه يصح في الجميع وضير بينها يعود الى الرهن بتأويل الدار ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اختلفا في القبض قدم قول من هو في يده ﴾ اذا اختلفا في القبض

ولو اختلفا في الاذن احتمل ذلك (متن)

فاما أن يعلم سبق الاذن أولا يعلم وعلى التقديرين اما أن يكون في يد أحدهما أولا يكون كأن يكون في يد ثالث وعلى التقادير اما أن يدعي أي القبض المرتين كما هو الطالب أو الرهن كما اذا كان مشروطا في لازم ومشروطا على المرتين فقتة وحفظه وهو يريد الخلاص من ذلك فان علم سبق الاذن وكان في يد أحدهما قد جزم في التذكرة بتقديم قول صاحب اليد واحتله في التحرير والدروس علا بالاصل لو كان في يد الرهن وبالظاهر لو كان في يد المرتين لانهما يد شرعية واقعة بالاذن وفي (جامع المقاصد) لو قيدت المسئلة بما اذا علم سبق الاذن فسد الكلام اذ لا معنى لتقديم ولا التراجع بعد تحقيق اليد وسبق الاذن ولان المراد التقديم مع البين وهو غلط على هذا التقدير انتهى ووجهه أنه مع سبق الاذن في الرهنية وحصول القبض لا يصح للمرتين ان يقول هو ودية لانه خلاف الفرض ويأتي حكمه وهو ما اذا اختلفا في انه رهن أو ودية الا ان قول انه يقول رجعت بيد الاذن قبضته مني سرقة او غصبا وانكر المرتين الرجوع كما نه عليه في التحرير قال فاقول قول المرتين في قبضه باذنه لا بعد الرجوع انتهى وقد حقق المحقق المذكور ان الاصل بعد تحقق كون البين ملكا للرهن كون اليد الطارية يد عدوان واصل عدم الرجوع معارض به وباستصحاب بقاء التصرف الا ان قول انه يرجع الى الاختلاف في الرجوع لا في القبض وهو خلاف الفرض سلنا أنه يستلزمه لكن الاصل والظاهر واصل صحة القعد قاضية بتقديم قول المرتين حينئذ كما حكم به في التذكرة لاصل عدم الرجوع لكننا نقول لا غلط حينئذ ولا فساد الا ان قول ان الكلام في احتمال تقديم قول الرهن حينئذ مع اليقين وفيه من الغلط والنساق ما لا يخفى وان احتله كذلك المصنف في التحرير والشهد في الدروس نلتأمل جيدا وأن لم يعلم سبق الاذن وكان في يد أحدهما فان كان في يد الرهن وقت النزاع فاقول قوله مع يمينه كما في اصل الرهن لانه مكر والاصل معه وان كان في يد المرتين فان قال غصبته مني او اجرته لتريك فحصل في يدك فاقول قول الرهن ايضا مع يمينه لان الاصل عدم القبض وعدم الاذن فيه وعدم الرضا به ويحتمل في وجهه بسيد ان القول قول المرتين لدلالة اليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك (وفيه) ان الاصل بعد تحقق كونه ملكا للرهن كون اليد الطارية يد عدوان كما عرفت وان ادعى قبضه من جهة اخرى مأذون فيها غير الرهن كأن قال او دعك او اكريته من فلان فاكراه منك فوجهان احدهما ان القول قول المرتين لانهما اتفعا على قبض مأذون فيه واراد الرهن ان يصرفه الى جهة اخرى والظاهر خلافه تقدم القعد المحجوج الى القبض وبهذا يفترق عما اذا اختلفا في انه رهن او ودية والثاني ان القول قول الرهن لان الاصل عدم الرجوع وعدم اذنه في القبض عن الرهن (ومعاذ ذكر) يعرف الحال فيما اذا كان في يد ثالث وان كان المدعي القبض الرهن وانكره المرتين بان قال اخذته غصبا أو عارية قد يسلط اطلاق العبارة تقديم قوله مع يمينه وليس كذلك (فان قلت) اذا كان القعد جائزا من طرف المرتين قبل قوله اذا انكر فبارة المصنف متجهة فيه (قلت) فيه مع عدم الحاجة الى البين حينئذ أن القعد قد يكون لازما مشروطا في لازم كما عرفت فالظاهر علا بالظاهر واصل الصحة تقديم قول الرهن وهذا الفرع غير مختص بشروط القبض وقد قول بجرمان هذا التفصيل فيما اذا اختلف اليمينان في القبض اذا كان لبايع حتى الحبس فليحظ ذلك ﴿قوله﴾

﴿ ولو اختلفا في الاذن احتمل ذلك ﴾ اي تقديم قول من هو في يده لان الاصل في اليد كونها شرعية

وتصدق الرهن مع الميعين ولو تلف بعض الرهن قبل القبض وكان الرهن شرطا في البيع  
تغير البائع بين الفسخ والقبول للباقي وإيس له المطالبة يبدل التالف ويكون الباقي رهنا  
بجميع الثمن ولا خيار لو تلف بعد القبض (من)

بالاذن وفي (جامع المقاصد) انه ليس بشئ لان ذلك في اليد التي لا يعلم ما ينافيها وأما اذا علم سبق  
استحقاق شخص آخر فالاصل عدم الاذن والاصل عدم كونها شرعية كما هو ظاهر (قلت) وهو خيرة  
الدروس ولم يرجح في الايضاح ونحن قول الاختلاف في الاذن يقع على نحوين (الاول) ان يختلعا في  
فلس الاذن فيقول المرتهن اذنت لي في قبضه فيقول الراهن لم آذن وإنما اخذته غصبا او سرقة هذا  
اذا كان في يد المرتهن وأما اذا كان في يد الراهن فهو كأن يقول اذنت لي قبضته رهنا وارجعه اليك  
وديعة فينكر الراهن الاذن بالكلية وفي هذين يقدم قول الراهن للاصل بمجمله من معانيه (الثاني)  
ان يقع الاختلاف في افراد الاذن ولله غير مراد للمصنف وتصويره اذا كان في يد المرتهن ان يقول  
اذنت لي في قبضه رهنا ويقول الراهن اذنت لك في قبضه عارية بعد حصول العقد واذا كان في يد  
الراهن فهو كأن يقول اذنت لك في قبضه عارية ورددته الي ولم ارد استعاد الرهن ويقول المرتهن  
اذنت لي في قبضه رهنا قبضته واودعته عنك وحكمها يعرف مما تقدم ﴿ قوله ﴾ (وتصدق  
الراهن مع اليقين) أي احتمل تصديق الراهن مع يمينه اذا اخطأ في الاذن لان الاصل في طرفة  
وفي (جامع المقاصد) انه الاصح ﴿ قوله ﴾ (ولو تلف بعض الرهن قبل القبض وكان الرهن  
شرطا في البيع تغير البائع بين الفسخ والقبول للباقي وإيس له المطالبة يبدل التالف ويكون الباقي رهنا  
بجميع الثمن) تلف البعض اما ان يكون قبل قبضه قط والبعض الآخر مقبوض او بعده والآخر غير  
مقبوض او قبل قبض الكل وهو الظاهر من كلام المصنف هنا وفي التحرير والشيد في الدروس  
او بعد قبض الكل وقد تلف الكل قبل القبض وعليها اما ان يكون مشروطا في لازم او غير  
مشروط فان كان مشروطا قلنا ان القبض شرط فان كان التالف غير مقبوض وكان الآخر مقبوضا ثبت  
للبيع الخيار فقد الرهن بكذابه بين الفسخ والقبول للباقي وإيس له المطالبة يبدل التالف لان الرهن لم يتم  
والاشتراط انما تعلق بالعين وقد تمزق بعضها تلفه وليس للراهن خيار لمكان قبض البعض فأمل وان كانا غير  
مقبوضين ثبت الخيار للراهن والبائع اما الراهن فلا نه انما وقع الشرط عليها ما وقد تلف احدها  
تضمنت الصفقة اذله لا مصلحة له كما اذا وقع على الجارية وولدها مثلا فهو مخير بين اقباض الباقي  
وامساكه فان امتنع من قبضه ثبت للبائع الخيار واما البائع فلا تقدم واما لو تلف بعد قبضه والآخر  
غير مقبوض فيحتمل ان لا خيار للبائع لانه لو تلف كله حينئذ فلا خيار فاذا تلف بمضه فكذلك او  
اولى فيكون الباقي رهنا بجميع ماله ويحتمل ثبوت الخيار له لانه بعد لم قبض البعض الآخر تضمنت  
الصفقة انه ان يرضى برهنية الباقي ولا يبدل عن التالف وان فسخ من المبيع في مقابلة الباقي ويغني في  
مقابلة التالف او يفسخ في الجميع وقال الشيخ فيما اذا رهن عيدين وسلم احدهما الى المرتهن فأت في يده  
وامتنع من تسليم الآخر لم يكن المرتهن الخيار في فسخ البيع لأن الخيار في فسخ البيع انما ثبت اذا رد الرهن  
ولا يمكنه رده لنحواته والحق ثبوت الخيار كما ذكرنا وهل ثبت للراهن خيار الظاهر ثبت ذلك على الثاني  
من الاحتمال الثاني ومنه يعلم حال تلف الكل قبل القبض وحال تلف البعض بعد قبض الكل فانه

وكذا يتغير البائع لو تمت العين قبل القبض كإهدام الدار وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض نعم لو شرطه وجب ﴿ فروع الاول ﴾ لو شرطاً وضمه على يد غيرها لزم ويشترط فيه كونه ممن يجوز توكيله وهو الجائر التصرف وإن كان كافراً أو فاسقاً أو مكاتباً لكن يحمل لاصيباً ولا عبداً إلا بأذن مولاه ( متن )

لا خيار لتحقيق حصول الشرط وإليه أشار المصنف بقوله ولا خيار لو تلف بعد القبض وبأدنى تأمل يعرف حال غير المشروط ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا يتغير البائع لو تمت العين قبل القبض كإهدام الدار ﴾ لأنه لا ينسخ عقد الرهن لأن ماليتها لم تنهب بالكلية فإن عرضتها وأقاضها باقية فيثبت للمرتهن الخيار إن كان الرهن مشروطاً في بيع لأنها تمتعت وقصت قيمتها وتكون الرصة والاقتاض رهناً بجميع الدين إذا لم ينسخ لأن القدر ورد على مجموع الدار المشتتة على الرصة والاقتاض من الأخشاب والاحجار ونحوهما وما دخل في القدر استقر بالقبض ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض ﴾ قد عرفت أن جملة منها جارية على القولين ﴿ قوله ﴾ ﴿ نعم لو اشترطه وجب ﴾ قد اشترنا إلى هذا عند شرح قوله نعم لو كان شرطاً في بيع فلبائع الخيار وإن هذا عدول عن ذلك واستوفينا الكلام هناك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرطاً وضمه على يد غيرها لزم ﴾ وفي المبسوط والخلاف والسرائر إذا شرط الراهن وضمه على يد عدل صح شرطه وزاد في الأولين فإذا قبض العدل لزم وفي ( الخلاف ) أنه عليه إجماع الفرقة وجميع الفقهاء إلا ابن أبي ليلى فإنه قال لا يصح قبضه ونسب في التذكرة إلى علاننا وإجماع من الفقهاء وفي ( الشرائع ) إذا شرط المرتهن وضمه على يد عدل معين لزم وفي ( التحرير والمردود ) يجوز اشتراط وضمه على يد عدل وفي ( الإرشاد ) يجوز وضمه على يد اجنبي وقيله في مجمع البرهان رضاهما فقد تحصل أنه يجوز أن يشترط المرهان وضع الرهن على يد ثالث سواء تمدد أو اتحد علماً بالأصل وقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم وللإجماع المذكور لانتفاقه عليه ونسب إلى علاننا في التذكرة أنه يكون وكلاً للمرتهن نائباً عنه في القبض والظاهر من الوضع الاستدامة والابتداء مما كما ستعرف ومن اللزوم في العبارة لزوم القبض ويحمل لزوم الشرط والوضع ولا كلام في لزومه من طرف الراهن وكذلك المرتهن لأن الراهن ما رهن إلا على هذا الشرط ولعله لمصلحة له في ذلك وينبذ عليه ما يأتي في الفرع الثالث وفي ( الخلاف ) إذا عزل المرتهن العدل لم ينزل وهل للراهن أن يستقل بالوضع من دون حضور المرتهن وإذنه أم لا احتمالان أظهرهما أن له ذلك لأنه وإن تعلق حق المرتهن به لكنه على هذا الشرط فإن دام عليه فذاك والا ارتفع حقه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويشترط كونه ممن يجوز توكيله ﴾ لأنك قد عرفت أنه وكل كما سمعت عن التذكرة وهو ظاهر جماعة وصريح آخرين ومعناه أنه يشترط في صحة القبض ولزومه كونه ممن يجوز توكيله فإن قبض الصبي وعدمه سواء وكذلك العبد بدون إذن مولاه فلا يصح القبض ولا يلزم به الرهن إذا جمل الصبي وكلاً فيه ابتداء وإسداده منه فلا يشترط استدامة قبضه في يد صبي مأمون ورشد بعد تبرر المرتهن له كل وكلاً جليلاً لاشرعياً وصح القبض والرهن ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهو الجائر التصرف وإن كان كافراً أو فاسقاً أو مكاتباً لكن يحمل لاصيباً ولا عبداً إلا بأذن مولاه ﴾ ولا فرق في هذه بين الذكر والاتی وظاهر الإطلاق قد يعطى أنه يجوز إثبات الكافر وأيداعه المصحف أو البعد



(الثالث) ليس لاحدهما ولا لهما كقله عن المدل الذي اتفقا عليه مادام على المدالة ولم يحدث له عداوة ولو اتفقا على النقل جاز فان تسميت حاله أجيب طالب النقل فان اتفقا على غيره والا وضحه الحاكم عند قلة ولو اختلفا في التغير عمل الحاكم على ما يظهر بعد البحث ولو كان في يد المرتين فتغيرت حاله في القلة أو الحفظ نقلها لهما كالمقولة ولو مات المدل قتلاه الى من يتفقا عليه فان اختلفا نقله الحاكم ولو كان المرتين اثنين فمات أحدهما ضم الحاكم الى الآخر عدلا للحفظ (متن)

مفرط تارك للحفظ وتمتد بالتسليم الى الثاني واليد العادية أقوى في الضمان من تارك الحفظ وهو أولى بالاستقرار مع التعارض فكل الأول أي مثبت اليد كالباشر والثاني أي المسلم كالسبب لان الشارع ساواهما في سببية الضمان مع المباشرة والسببية للاختلاف والأول أقوى فيسوي الأقوى أي مباشر التلف مضافا الى أن الضمان واثبات اليد وجوديان وتارك الحفظ عديم وسببية الوجودي للوجودي أقوى وأولى من سببية الملمي للضمان والى أن اليد العادية سبب سببية التضمين بالتسليم مع كونها علة تامة في التضمين فكانت أقوى وأولى في التضمين من التسليم هذا ما ذكره في الايضاح في هذا الوجه مع زيادة ايضاح وحاصل ما يمتد به منه ان المسلم مفرط والمسلم متعدي والمتعدي أقوى (وفيه) أن كلا من التعدي والتفريط سبب مستقل في الضمان ولكل منهما يد على العين فاذا تلفت كان التلف مضمونا على كل منهما والمفروض ان التلف بأقربة مساوية أو من أجنبي وان المسك لم يباشر التلف بنفسه ولم يحصل منه الا الامساك وهذا الوجه ذكره الشهيد والمحقق بعبارة أخرى غير عبارة الايضاح والمراد واحد وقال الشهيد وذكر بعض ثالثا وهو ان كل من ضمنه المالك قرار الضمان عليه فلا يرجع على الآخر لما عرفت من اشتراكهما في حصول سبب الضمان وقضية ذلك ان الاشكال في كلام المصنف دائرين تضمين المسلم أو تعيين الضمان عليه أو بين تصنيف المسلم كذلك وان لا خيار للمالك وقضية كلام الايضاح ان الاشكال في تصنيف المسلم خاصة وفي تخيير المالك لان الوجه الأول الذي ذكرناه في توجيه استقرار الضمان على المسلم لم يذكره في الايضاح وانما ذكر مكانه في وجه عدم استقراره أي الضمان على مثبت اليد على الكل بتسليم الآخر له ما يدل على الوجه الثالث الذي حكاه الشهيد الذي هو غير ما يظهر من العبارة قال في (الايضاح) ان الودية لا تستقرب الضمان للمودع لان يد المستودع ليست عادية بالسبق اليه ولا مضمونة له بنير المدون كالنصيب من الناصب فانه أزال تمكنه من الدفع الى المالك والمشتري العالم من الناصب فانه اثبت يده بموضع الناصب فقد جعلها مضمونة له ويده مساوية ليده لانها استتابة في الحفظ فضيان تلقها كضيان تلف يده فلا يضمن مثبت اليد للدافع اليه مع تضمين الدافع ولا بالعكس ولان كل واحد منهما سبب تام في التفريط والضمان من غير التفات الى الآخر فان المسلم بمجرد ترك حفظه يضمن سواء أثبت الآخر يده منفردة أولا واثبات الآخر يده منفردة سبب تام في التضمين سواء فرض كون الآخر مسلما أولا فلا يرجع أحدهما على الآخر فيستقر الضمان على من ضمنه المالك منها ﴿قوله﴾ ﴿الثالث ليس لاحدهما ولا لهما كقله عن المدل الذي اتفقا عليه مادام على المدالة مالم يحدث له عداوة ولو اتفقا على النقل

الرابع للمدل رده عليهما لأعلى أحدهما إلا باتفاق الآخر أو إلى من يتفقان عليه (متن)

جاز إلى آخر الفرع ﴿ يد المدل يد أمانة وهو مقطوع بالمحفظ فلا اتصاف على قلبه من يده كان لها ذلك لأن الحق لهما وإن اختلفا فيه فلا يجوز لأحدهما ولا للآخر أن يفرد بنقله وإخراجه من يده لأمرهما رضيا بأمانته ونيايته عنهما اللهم إلا أن يخرج عن المدالة لأن الناسق غير موقوف على مافي يده كما نص على ذلك في المبسوط وغيره وكذا إذا حدث له عداوة مع أحدهما إذ لا يؤمن أن يرتكب بعض الخيل المترتب عليها ضرر أحدهما وبمجرد حصول العداوة لا يخرج عن المدالة ما لم يفضل فضلا من مقتضيات العداوة بموجب القسق فالظاهر أن المراد بالعداوة المدنية كما في الحواشي وجامع المقاصد ويتضح من هذا أنه من أول الأمر لا ينقد الشرط مع العداوة ولا يسوغ للآخر استئذان من كان عدوا لصاحب الأمانة وعن صرح بأنه إذا حدثت عداوة بينه وبين الراهن أو المرتهن أوجب طالب النقل الشيخ في المبسوط والمصنف في التحرير والتذكرة والشهيد في الدرر وغيرهما وكذلك الحال فيما إذا تغيرت حاله بمرض أو كبر أو نحو ذلك بحيث لا يقدر على حفظه وكل موضع وجب قلبه فإن اتفق الراهن والمرتهن على من ينقل إليه قل لأن الحق لهما وإن اختلفا ودعى كل واحد إلى غير الذي يدعو إليه الآخر فإن الحاكم يجتهد في ذلك وينقله إلى ثقة أمين نص عليه في المبسوط والتذكرة والتحرير والدرر وإن اختلفا في التخيير فادعى أحدهما أنه تغير حاله وأنكر الآخر ذلك فنظر الحاكم فإن ثبت عنده تغير حاله قل على النحو المذكور وإلا اقر في يده كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وكذلك ينقله الحاكم إلى ثقة إذا كان في يد المرتهن وتغيرت حاله واختلف المرتهن والراهن فكل يرده قلبه إلى غير من أَرادَه الآخر وأما مع تراضيهما على عدل فلا مدخل للحاكم وبعبارة الكتاب هنا مطلقة وبالحكم المذكور صرح في المبسوط وغيره وكذلك الحال فيما إذا مات المدل الذي في يده الرهن فانهما إن اتفقا على قلبه إلى يد رجل عدلا كان أم فلا كلام وإن اختلفا قلبه الحاكم إلى ثقة أمين وكذلك ينقله الحاكم إلى ثقة إن كان في يد المرتهن ومات وصار الرهن في يده وارثه أو وصية ولم يرض الراهن بكونه في يد أحدهما كلي المبسوط ولو كان المرتهن اثنين ولم يأذن لكل منهما بالانفراد فأت أحدهما ضم الحاكم إلى الآخر عدلا للحفظ وبعبارة الكتاب مطلقة في المقام ﴿ قوله ﴾ ﴿ الرابع للمدل رده عليهما لأعلى أحدهما إلا باتفاق الآخر أو إلى من يتفقان عليه ﴾ المدل لما كان أمينا متطوعا لا يلزمه المقام على المحفظ فإذا أراد رده رده عليهما كما في (المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والإرشاد والدرر والكفاية) فإن امتنعا أجبرهما الحاكم أو قضيهما كما في المبسوط وبعض ما ذكر ولا يجوز له الرد على أحدهما سواء كان قد امتنع الآخر أم لا فإن دفعه إلى أحدهما ضنا كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وهو قصبة كلام الباين ويتقى الكلام في تصوير ضمان الراهن إذا كان هو القاض واستظهر في (مجمع البرهان) جواز تسليته إلى الراهن وقال إن الاستصحاب يقتضيه وكونه مالكا واحتل حل عبارة الإرشاد حيث اقتضت علم جواز تسليته إلى أحدهما على ما إذا كان قد شرطا ذلك في الرهن والاستصحاب لا مجال له مع الارتهاق وتسليته إلى الراهن فتضيع لوثوق المرتهن أولئك إذ لا مبيع حينئذ للراهن على دفع الحق وقضية الارتهاق أن يكون الرهن في يد المرتهن فلا احتمال هذا احتمال أنه يكون له وجه (وأما) أن يسلمه إلى من يتفقان



ويجب عليهما قبوله ولو سلمه الى الحاكم أو الى أمين مع وجودهما وقبولهما لقبض من غير إذن ضمن فإن اختصاعه سلمه الى الحاكم ولو كان غائبين أو أحدهما لم يجوز تسليمه الى الحاكم ولا غيره من غير ضرورة فيضمن ومع الحاجة يسلمه الى الحاكم أو الى من يأذن له ( متن )

عليه ولو كان المتفق عليه أحدهما فوجه ظاهر أيضا ﴿ قوله ﴾ ﴿ فيجب عليهما قبوله ﴾ كما في ( التذكرة والتحرير ) لأنه لا يلزمه المقام على ذلك فإن امتنا أجبرا أو قبضه الحاكم أو نصب من يقبضه كما أشرنا إليه آنفا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو سلمه الى الحاكم أو الى أمين مع وجودهما وقبولهما لقبض من غير إذن ضمن ﴾ إذا سلمه والحال كذلك الى الحاكم ضمن المدل والحاكم كما في ( المبسوط والتذكرة والتحرير ) وإن سلمه كذلك الى الأمين ضمنا أيضا والوجه فيها واضح لأنه لا يجوز للمدل أن يدفع الزهن الى غير المتراهنين مع حضورهما وامكان الاتصال اليهما ولا يجوز للحاكم أن يقبضه حينئذ لأنه إنما تثبت له ولاية عليهما إذا امتنا من قبضه وأما الأمين الذي قبضه فإنه يقبضه بغير حق فزعمه الضمان وكان الأولى للمصنف أن يقول ضمنا ولو قال ولو سلمه الى الحاكم أو الى أمين بأذنه مع وجودهما الى آخره لأغنى عن السطرين الذين في أول الفرع الخامس بل الاستثناء على هذه الحال أيضا ظاهر ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن اختصاعه سلمه الى الحاكم ﴾ كما في ( المبسوط والشرائع والتذكرة والدروس ) وغيرها فنصب أمينا يقبضه منه لهما والمراد أنها اختصاعه عندها ثلاثا يسلمه منه مع طلبه منها نسلمه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كانا غائبين أو أحدهما لم يجوز تسليمه الى الحاكم ولا الى غيره من غير ضرورة ﴾ كما في ( المبسوط والخلاف والشرائع والتحرير والتذكرة والمساك ومجمع البرهان والكفاية ) فيضمن حينئذ كما صرح في بعض هذه ولا يسلمه الى الحاكم والحاضر منهما حتى يكون الحاكم نائبا عن النائب والحاضر قابضا عن نفسه ولا الى الحاضر قط كما هو واضح وليس له قسمته واعطاء الحاضر نصفه بخلاف ما أودع اثنان ودية عند ثالث وغاب أحدهما . . . ضر وطالبها الحاكم قسمها بينه وبين النائب لانهما مالكان وفيما نحن فيه الملك لا درهم . . . ر حق له . . . ذلك لا يمكن قسمته فاختلفا وحينئذ فيجب على المدل الصبر الى أن يحضر أو يحضر اثنان أو المفروض حصول المية اتفاق فلم يحصل تقصير ولما بالضرورة المنذر العرفي كمن عزم على . . . نحوه كما صرح به جماعة ( وقد يقال ) ان الحاكم ولي النائب كما هو مقرر في أبواب الفقه للمدل . . . مع غيبتها ولم يكن له ضرورة كما أن له دفعه الى مالكة كذلك ( ويوجب ) بأن ولاية الحاكم يست كولاية المالك مطلقا بل هي موطة بالحاجة والمصلحة فتقدر بقدرها والشاهد على ذلك أطباهم هنا على عدم حوار تسليمه اليه من غير عنده وفي ( المساك ) أن من القواعد المقررة في بابها أن الودعي ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع غيبتها الا مع الضرورة وما نحن فيه من افراد تلك ولو كان الحاكم كالمالك لجاز الدفع اليه في الموضعين فليتأمل في المقام ﴿ قوله ﴾ ﴿ ومع الحاجة يسلمه الى الحاكم ولى من يأذن له ﴾ كما في ( المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس ومجمع البرهان ) وغيرها والحكم لا ريب ولا خلاف فيه هذا فيا اذا كانا غائبين كما هو المفروض وكذلك لو كان أحدهما حاضرا وامتت والا سلمه اليه وإلى الحاكم لأنه نائب النائب لمكان الضرورة كما هو المفروض

فأن سلمه الى الثقة من غير اذن الحاكم ضمن ولو تعذر الحاكم واقترع الى الايداع اودع من ثقة ولا ضمان (الخامس) لو لم يتمتamen القبض فدفه الى عدل بغير اذنها ضمن ولو اذن له الحاكم ضمن ايضا لا تنفاه ولا يته عن غير المتع ويضمن القابض ايضا ولو امتنا لم يضمن بالدفع الى المدل مع الحاجة وتعذر الحاكم فان امتنع احدهما فدفه الى الآخر ضمن والفرق ان العدل يقبض لهما والآخر يقبض لنفسه (السادس) لو أمر المدل بالبيع عند الحلول فله ذلك وللا رهن فسخ الوكالة الا ان تكون شرطا في عقد الرهن وليس للمرتهن عزله (ممن)

﴿ قوله ﴾ ﴿ فان سلمه الى الثقة من غير اذن الحاكم ضمن ﴾ أي مع الحاجة والقدرة على الحاكم كما حزم به في الارشاد وقر به في التذكرة لان الحاكم ولي النائب وقال في (المبسوط) قيل فيه وجبان أحدهما يضمن والآخر لا يضمن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تعذر الحاكم واقترع الى الايداع اودع من ثقة ولا ضمان ﴾ كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وفي (المروسي والمساك) يودعه من التعمد ويشهد عليه عدلين واحتمل في مجمع البرهان دفته واعلام الثقة بذلك ولو اودعه من غير ثقة ضمن ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو لم يتمتamen القبض فدفه الى عدل بغير اذنها ضمن ولو اذن له الحاكم ضمن ايضا لا تنفاه ولا يته عن غير المتع ويضمن القابض ﴾ ان رجع ضمير ضمن الثانية الى الحاكم فلا بد من قيده مع التعمد والا فهو من خطأ الحكم وان رجع الى النافع لان تسليمه حينئذ عدوان فحكمه أن له الرجوع على الحاكم ان تصد لانه اعتر باذنه وان رجع الى القابض كما هو أحد الاحتمالين في ضمن الاولى أغنى عن قوله ويضمن القابض ولو قال فيما ضمتنا فكذلك وجبه ضمان القابض ن يدعه دة ولا أثر لعدم علمه بالحال لكن مع الجبل يرجع على من غره ولو امتنا لم يضمن بالدفع الى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم تقدم مثله فيما لو غابا وقضيت أنه يضمن الدفع الى العدل اذا امتنا مع تعذر الحاكم وعدم الحاجة وفيه تأمل قال في (التذكرة) ولو امتنا من القبض وليس هناك حاكم فتركه عند ثقة حاز ولم يتعرض للحاجة وعدها ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان امتنع أحدهما فدفه الى الآخر ضمن والفرق ان المدل يقبض لهما والآخر يقبض لنفسه ﴾ ومثل ذلك قال في (التذكرة) ومعناه ان العدل لا يجني للمالكين له في العين حتى فهو لا يقبض الا لهما لعدم ظهور ما يقتضي خلافه وأما أحدهما ان شأنه أن يفسد نفسه وهذا ظاهر حاله باعبار أن له في العين حقا فلا يجوز تمكيت حينئذ منها نظرا الى هذا الظاهر وقبضه لهما مرجعه الى قصده وهو أمر خفي فلا يصح أن يقال انه لو قبض لنفسه ولا آخر وحب التسليم اليه وذلك كله مع الحاجة وتعذر الحاكم ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو أمر المدل بالبيع عند الحلول فله ذلك ﴾ قد تقدم انها اذا شرطا أن يبيع المدل عند الحلول صح الشرط وكان ذلك توكيلا في البيع منجزا وليس شرطا في الوكالة وأما الشرط في التصرف كإتص عليه في التذكرة والتحرير وحواشي الكساب وبه عليه في المبسوط فاندفع ما أورد من أن الوكالة شرطها التحجير فلو أمر الزاهن المدل بالبيع عند الحلول كان له ذلك كما في (التذكرة) لكن صرح الاصحاب كما في جامع المقاصد أنه لا يجوز البيع من اذن المرتهن وسنسم ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وللا رهن فسخ الوكالة الا أن تكون شرطا في عقد الرهن وليس للمرتهن عزله ﴾ قد نص على ذلك كله في المقام في (المبسوط والخلاف والمروسي)

لأن العدل وكيل الراهن لكن ليس له البيع إلا بأذنه ولو لم يزل ما لم يبع عند الحلول إلا بتجديد  
اذن المرتهن لأن البيع لحقه فلم يجر حتى يأذنه فيه ولا يقتصر إلى تجديد اذن الراهن ولو أئلف  
الرهن أجني عليه القبضة تكون رهنا في يد العدل (متن)

واقصر في التذكرة والتحرير على نسبة ذلك إلى الشيخ وصرح في (الوسيلة) بالحكم الأول المطلق  
بالرهن ولم يتعرض للمرتهن وفي (جامع الشرائع) فإن عزله الراهن أنزل ويحمل على ما إذا لم يمكن  
مشروطاً في لازم وقد استوفينا الكلام في ذلك في أواخر الفصل الثالث عند شرح قوله وليس للراهن  
فسخ الوكالة ومعنى قولهم أن ليس للراهن فسخ الوكالة أنه ليس له أن يوكل غيره أو يتولاه بنفسه اذ  
من المعلوم أن له أن يفسخ الوكالة ويدفع الحق من غير الرهن وكذلك الحال في المرتهن فعنى قولهم  
أن ليس له عزله أنه ليس له ذلك وتولى البيع بنفسه أو غيره وليس مناه أنه ليس له أن يبرئ الراهن  
ويفسخ الوكالة كما هو ظاهر ﴿ قوله ﴾ (لكن ليس له البيع إلا بأذنه) مناه أن للمرتهن عزله  
عن البيع كما عبر عن ذلك بذلك في (التذكرة والتحرير والدروس) فكأنه قل ليس له عزله عن الوكالة  
وله عزله عن البيع لأن البيع إنما يستحق بمطالبة فإذا لم يطالب ومنع منه لم يجر كما ذكر ذلك كله في  
التذكرة وقال في (الدروس) للمرتهن عزله عن البيع لأن البيع لحقه ولهذا يقتصر إلى اذنه عند حلول  
الاجل انتهى وبهذا التوجيه يندفع التكرار والمساحة عن قوله ولو لم يزل ما إلى آخره والوجه في عدم  
جواز البيع عند الحلول وعدمه إلا بأذنه ما ذكره من تعلق حقه باليمين فلا يسوغ التصرف فيها على  
وجه ينفي إلى إبطال التوثيق ولأن البيع لحقه فيتوقف على اذنه ليعلم أنه مطالب أو مهمل أو مبرئ  
وسبأني ما فيه وتظهر الفائدة في أنه وكيل الراهن وأن ليس للمرتهن عزله بل له منه لحقه فيما لو وكله  
الراهن في البيع ولم يقبده بكونه لآداء دين الرهن ثم حصل الاحتكاك فإن الوكالة تبقى ﴿ قوله ﴾  
﴿ ولو لم يزل ما يبيع عند الحلول إلا بتجديد اذن المرتهن ﴾ كما في (المبسوط والخلاف وجامع الشرائع  
والتذكرة والتحرير والدروس) وفي (جامع المقاصد) ذكر ذلك الشيخ وتبعه الجماعة وقد سمعت أنه  
نسبه آتفاً إلى صريح الأصحاب والمهرج به من عرفت ولا يخفى أن ما ذكره من التعليل بأن البيع  
لحقه ضعيف فإن الفرض توفيقه ثم إن كونه لحقه لا يستلزم تجديد الاذن استصحاباً لما كان كما في  
الراهن والفرق غير ظاهر قولكم لا بد من مراجعة المرتهن ليعلم أنه مطالب أو مهمل أو مبرئ جار مثله  
في الرهن بأن يقال لا بد من مراجعته لأنه قد يكون له غرض في بقاء الرهن ويريد قضاء الحق من  
غيره وإبقاء الرهن لنفسه (فإن قلت) اذنه السابقة قضت عدم ذلك فلا يحتاج إلى تجديد اذن عملاً  
بالاستصحاب (قلنا) ذلك يجري في المرتهن كما أشرنا إليه أولاً نعم يمكن الفرق بأنه لو اعتبر اذن الراهن  
لأدى إلى أنه لا يبيع الرهن أصلاً امتنع من الاذن أبداً ولعل هذا هو الأصل في الباب وبما سمعته  
آتفاً يظهر لك أن لا تكرر ولا مساحة في قوله ولو لم يزل ما إلى آخره وقال في (جامع المقاصد) في اسناد  
النفى إليها توسع بين أن المرتهن ليس له عزله كما علم عن قريب انتهى ﴿ قوله ﴾ (ولم يقتصر  
إلى تجديد اذن الراهن) كما صرح به في (المبسوط والخلاف والتحرير والدروس) واقصر في التذكرة  
على نسبة إلى الشيخ وقد عرفت الوجه فيه آتفاً ﴿ قوله ﴾ (ولو أئلف الرهن أجني عليه القبضة  
تكون رهنا في يد العدل) كما صرح به في (المبسوط والجامع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد) لأن

وله المطالبة بها وهل له يبيع بالاذن في بيع الاصل الاقرب المنع (السابع) لو عينا ثمتا لم يجوز له التمدي فان اختلفا لم يفت البها اذ لراهن حق ملكية الثمن وللمرتهن حق الوثيقة فيبيعه بأمر الحاكم بقصد البلد وافق الحق أو قول أحدهما أولا فان تعدد فبالاغب فان تساويا فبساوي الحق (متن)

القيمة بدل العين وقائمة مقامها في الرهن هذا الذي ذكروه في الرهن المشروط وضحه على يد عدل والا قد نص في التنية والسرائر والشرائع والارشاد والمساك ومعج البرهان والكتايب وغيرها انه لو أتف الرهن متلف أزم قيمته تكون رهنا من دون قيد بكونه مشروطا وضحه على يد عدل وفي (المساك) انه لا فرق في الخلف بين كونه الراهن أم المرتهن أم الاجنبي وحاصله أن اتلاف الرهن متى كان على وجه يوجب عوضه مثلا أو قيمة كل الوض رهنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله المطالبة بها وهل له يبيع بالاذن في بيع الاصل الاقرب المنع ﴾ اما أن له المطالبة بها فلاه أمين في حفظها وذلك حق له وسلطنة وأما انه يمنع من يبيع بالاذن في بيع العين وأنه لا بد من تعديدها فهو خيرة المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد وبمثل ذلك صرح في الشرائع والفروس والمساك والكفاية في غير المقام قال في (الشرائع) لو أتف الرهن متلف أزم قيمته وتكون رهنا ولو أتف المرتهن لكن لو كان وكبلا في الاصل لم يكن وكبلا في القيمة لان القدر لم يتناولها ومثله قال غيره ومعنى قوله أن القدر يتناولها ان الوكالة في البيع انما كانت في العين وقد ذهب ولم تتعلق بالقيمة قولا دليل على تلقها بها وهذا وجه القرب في كلام المصنف ووجه عدم أنه محتمل أنه ذلك كما ثبت له الاستئمان في القيمة كما كان في الاصل فلا فرق بين الرهن والوكالة مع اشتراكهما في التعلق ابتداء بالعين (وفيه) أن الرض من الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفي الحق من قيمتها فالقيمة لا تخرج عن غرض الرهن والاستئمان محض قمع اذ هو حفظ العين وصيانها فلا يحتاج الى مزيد احتياط بخلاف الوكالة فانها متونة بما عينه المالك والأغراض تختلف كثيرا في حفظ الاموال ويصعب باختلاف الاشخاص فما استأمنه على متاعه ولا يستأمنه على قيمته وربما كان عارفا ببيع متاع بحيث لا يضر فيه وليس عارفا ببيع غيره والحاصل أن البيع يعرض حصول الضرر فلا يكتفى فيه بالسبب الضعيف ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو عينا ثمتا لم يجوز له التمدي ﴾ عن القدر والجنس كما في (المبسوط) والتذكرة والتحرير) لان الحق لها لاشي للعدل هذا في جانب القيمة كما أشار اليه في التذكرة ويأتي في الوكالة بلفظ الله وبركة آل الله صلوات الله عليهم أجمعين أنه يجوز البيع بزيادة عما قال الموكل لكن ذلك حيث لا يمنع من الزيادة وقد تكرر هذا الحكم في كلامه لانه سيأتي له في التاسع لو عينا له قدرا لم يجوز يبيعه بأقل والأمر سهل ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان اختلفا لم يفت البها اذ لراهن ملكية الثمن وللمرتهن حق الوثيقة فيبيعه بأمر الحاكم بقصد البلد ﴾ كما في (المبسوط) والتذكرة (وكذا التحرير والفروس لانهما قيل فيها يبيع بقصد البلد لان الحظ في البيع يكون بقصد البلد ومعنى اختلافهما ان يقول احدهما يبيع بدارهم ويقول الآخر بدنانير وأنها لا بد لها من يمه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وافق الحق او قول احدهما أولا ﴾ اي سواء وافق تعدد البلد الدين ام لا وسواء وافق قول احدهما ام لا كما نص عليه في التذكرة والتحرير والفروس وهو قضيته كلام المبسوط ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تعدد فبالاغب فان تساويا فبساوي الحق ﴾ يعني اذا تعدد تعدد البلد حيث

وان بائنها عين له الحاكم ولو باعه نسبة لم يصح الا باذن (الثامن) كل موضع يحكم فيه بطلان البيع يجب رد المبيع فان تلف تخير المرتهن في الرجوع على من شاء من المثل والمشتري بالاقل من الدين والقيمة لانه يقبض قيمة الرهن مستوفيا لحقه لارها فان فضل من القيمة عن الدين فلارهن الرجوع به على من شاء من المثل والمشتري ولو استوفى المرتهن من الرهن دينه رجع الرهن بالقيمة على من شاء متى ضمن المثل رجع به على المشتري ولا يرجع المشتري عليه لو ضمن (التاسع) لو عين له قدرا لم يجز يمه باقل ولو أطلق باع ضمن المثل (مثن)

عينه الحاكم بيع بالاكثر استمالا وما ذكره المصنف خيرة الدروس وفي (المبسوط والتحرير) ان تعدد قبلا غلب فان تساويا فبأوفرهما حفاظا فان تساوى فبساوى الحق وفي (التذكرة) فان تعدد باع باعلاهما فان كانا متساويين باع بأوفرهما حفاظا فان تساوى باع بجنس الحق ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان بائنها عين له احكام ﴾ اي ان باين الحق التقدين وفي (المبسوط والتذكرة والتحرير) انه ان بائنها يباع بما هو اسهل صرفا الى جنس الحق فان تساوى عين له احكام بما يراه صلاحا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو باعه نسبة لم يصح الا بالاذن ﴾ فان اجاز صح والابطال ﴿ قوله ﴾ ﴿ كل موضع يحكم فيه بطلان البيع يجب رد المبيع ﴾ كما اذا باع نسبة او بشر قدالبلدا وما لا يتناهن به والحكم مما لا ريب فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تلف تخير المرتهن في الرجوع على من شاء من المثل والمشتري ﴾ ذكر وفي (المبسوط والتذكرة) والحذ في المسئلة ان الرهن يخير فيما ذكر ولم يتعرض في التلثة للمرتهن ولعل ما في الكتاب أولى لانه قد تقدم ان ليس للرهن والمرتهن أن يطلب الرهن من المثل الا مع اتفاقهما وان المثل لو سلم الى أحدهما من دون اذن الآخر كان ضامنا لكن المرتهن لما كان يقبض قيمته ليسوف منها حقه لا على سبيل الارتهان لان الفرض ان البيع لوفاء دينه والغالب فيه ان يكون بسد الدين صح له مطالبة من شاء ولا كذلك الرهن والوجه في ضمان المثل مع انه أمين انه غير مأذون في البيع السادس لعدم تناول الوكالة له بل اتما تناول العقد الصحيح والتسليم به ﴿ قوله ﴾ ﴿ بالاقل ﴾ من الدين والقيمة لانه يقبض الرهن مستوفيا لحقه الجار متعلق بالرجوع وقد عرفت الوجه فيما ذكر مما مر وقد حكم بمجواز رجوعه على المثل بجميع القيمة اذا كانت مساوية للدين أو أقل اذا اختار الرجوع عليه اي على المثل مع انه يحتل فيما اذا باع بدون من المثل مما لا يتناهن بمثل معين الرجوع على المثل بما قص من (عن خل) فمن المثل كذلك لان ذلك هو القدر الذي فرط فيه فيرجع على المشتري بالباقي ولله انما اختار ذلك لانه اخرجه من يده على وجه لم يجزله فضمن جميع القيمة كما لو اتلف ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان فضل من القيمة عن الدين فلارهن الرجوع على من شاء من المثل والمشتري ومتى ضمن المثل رجع به على المشتري ولا يرجع المشتري عليه لو ضمن ﴾ لان تلف المبيع لما كان يردد كن قواد التلمذ عليه ويجب ان يقرأ ضمن في الموضعين شديدا مبينا للمفعول (المعجول خل) ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو عين له قدرا لم يجز يمه ﴾ قد تقدم الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أطلق باع ضمن المثل ﴾ أي حالا بقدر البلد كما في (المبسوط والخلاف وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة)

أوبزيادة خاصة ولو باع بأقل مما لا يتناهن الناس به بطل البيع وضمن ولو كان مما يتناهن به صح ولا ضمان (المأثر) لو تلف الثمن في يده من غير تفریط فلا ضمان والا قرب انه من ضمان الرهن لانه وكيله ويحتمل المرتين لان البيع لاجله وقبل قوله مع البيّن لو ادعى التلف ولو ادعى قبضه من المشتري وخالفه احتمل المساواة لانه أمين فيراً بينه دون المشتري وتقديم قولهما لانهما منكران (متن)

﴿ قوله ﴾ (أوبزيادة خاصة) خلافاً لابي حنيفة فانه جوز أن يبيعه ولو بدرهم واحد للاطلاق (وفيه) انه محمول على المتباد المتعارف بين الناس وهو هنا مقيد بما قاله اصحابنا. ﴿ قوله ﴾ (ولو باع بأقل مما لا يتناهن الناس به بطل وضمن) كما في المبسوط والتذكرة ﴿ قوله ﴾ (ولو كان مما يتناهن به صح ولا ضمان) كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير) لان هذا القدر لا يمكن الاحتراز عنه وهو يقع لاهل الخبرة والبصيرة والمراجع في ذلك الى اهل الخبرة لكن ذلك ان لم يقدم اليه زيادة قبل تمام العقد والا فلا يصح وهل يجري هذا المجرى ما اذا دفعت له في زمن الخيار فالشيخ في المبسوط على انه يجوز له قبول الزيادة وفسخ العقد فان لم يقبل لم يفسخ العقد لانه قد صح وهذه الزيادة مضمونة فلا يفسخ العقد وفي (التحرير) لو كان في مدة الخيار فالوجه عدم الفسخ (قلت) ويحتمل تعيين الفسخ لانه مأمور بالاحتياط وحالة الخيار كحالة العقد وقال المصنف في باب الوكالة في وجوب الفسخ اشكال فليتأمل ﴿ قوله ﴾ (لو تلف الثمن في يده من غير تفریط فلا ضمان) اجماعاً كما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ (والا قرب انه من ضمان الرهن لانه وكيله) كما في الخلاف والتحرير والتذكرة لانه وكيله في البيع والثمن ملكه وهو أمين لفي قبضه فاذا تلف كالمضمان كسائر الامانة. ﴿ قوله ﴾ (ويحتمل المرتين لان البيع لأجله) أي ويحتمل كونه من ضمان المرتين كما هو خيرة مالك وابي حنيفة واستند مالك الى ان البيع حق للمرتين فهو بايع لحقه فالثمن يكون للمرتين ويبرأ الرهن واما ابو حنيفة فبناء على اصله من ان الرهن مضمون على المرتين والثمن بدله فيكون مضموناً ولم يوافقهم احد منا فيما جدد ويرد على مالك ان حق المرتين انما تعلق باستيفاء الثمن ولا يلزم من كونه وكيله في حفظ الرهن ان يكون وكيله في حفظ الثمن وانتهى عن صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن من راحته ومنه من ضمان راحته وانتهى قال صلى الله عليه واله وسلم الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه يعني ضمانه وقد ثبت الدين في ذمة الرهن ولا دليل على براءة ذمته بهلاك ثمن الرهن واصل ابي حنيفة فلو فاملك فبناؤه عليه. ﴿ قوله ﴾ (ويقبل قوله مع البيّن لو ادعى التلف) ولا يكلف اقامة البيّن كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير) لانا ان كلفناه البيّن شق وربما ادى الى ان لا يدخل الناس في الامانة وفي ذلك اضرار كثيرة. ﴿ قوله ﴾ (ولو ادعى قبضه من المشتري وخالفه احتمل المساواة لانه أمين فيراً بينه دون المشتري) ويحتمل تقديم قولهما لانهما منكران) اطال المحقق الثاني في بيان المسئلة وتوجيه البارة ومناقشتها قال اي لو ادعى قبض الثمن من المشتري وتلفه بنير تفریط وان لم يذكر في البارة لان ما قبله يدل على ارادته وخالفه أي الرهن والمرتهن احتمل المساواة للمسئلة السابقة في قبول قوله مع بينه نظراً الى كونه اميناً فلا يختلف الحال في دعوى التلف بين كون القبض معلوماً او لا واذا برأ المدل يمينه لا قلناه لم يلزم براءة

المشتري من الدعوى لان بين المدل انما هي دفع الثمن عن نفسه بمقتضى اقراره بالقبض لا بدفع  
الدعوى عن المشتري ولا يلزم من اقراره بالقبض محققه لا مكلف كونه كاذبا فبقي الدعوى على  
المشتري بحالها ولان بين شخص عن الدعوى المتعلق به لا تسقط الدعوى عن غيره ويحتمل تقديم  
قولها اي الزامن والمرتهن لانها منكران وفي هذا الاحتمال مناقشة لان تقديم قولها ان كان بالنسبة  
الى تضييع المدل فليس بظاهر لان المدل امين وقوله في التلف مصدق واما قوله بالقبض فان كان  
مصدقا فلا بحث في تصديقه في التلف يمينه وأن لم يكن مصدقا فلا حاجة الى يمينه للتلف واليمين  
منحصر في جانبها مع علم اليقين فيكون الثمن على المشتري هذا بالنسبة الى المدل واما بالنسبة الى  
المشتري فقد ذكر على تقدير تصديق المدل في ذلك يمينه لا يراى بذلك ولا يصدق باليمين فالحال  
بالنسبة اليه منحصر في عدم قبول قوله يمينه وانما المصدق باليمين قولها فلا معنى لهذا الاحتمال  
ويحتمل ان يكون الاحتمال الاول منزلا على ان تصديق المدل في دعوى القبض والتلف يمينه موجبا  
لبرائته وبرائة المشتري لاستترامه ذلك بخلاف المشتري لو ادعى ذلك فانه لا يصدق باليمين الا ان  
هذا مستبعد من وجوب ( الاول ) بسد عن العبارة ( والثاني ) ان الحكم بحسب الواقع لا يطابق  
ذلك لان اقرار المدل بالقبض لا يوجب القطع بوقوعه لتدفع الدعوى عن المشتري وربما حصلت  
الهمة عند الزامن والمرتهن في صدق المدل والمشتري في وقوع القبض فلا نسقط الدعوى عنه وايضا  
فان بين المدل انما هي حصول التلف لان القبض يكفي فيه اقراره فلا يحتاج الى اليمين لاجله بالنسبة  
اليه لانه بدون اقراره بالقبض لا يتوجه عليه طلب الثمن ليدفعه عن نفسه بدعوى التلف واليمين عليه  
فلا وجه حينئذ للتردد في قبول قوله في ذلك يمينه والاتيان بالحكم احتمالا وبالجملة فالعبارة لا تخطون  
شيء انتهى كلامه قد تضمن كلامه تقدير التلف وانه حصل في يد المدل وظاهر كلامه اولاً وصريحه  
اخيراً حيث قال أن القبض يكفي فيه اقراره الى آخره ولا اقل من الظهور ان القبض مسلم عند الزامن  
والمرتهن وفي ذلك ما استعرفه من الفساد والخروج عن الظاهر والشيد في حواشيه حمل العبارة على  
ما اذا كان سلمه المبيع قبل قبض الثمن من دون اذنها قال قال عبيد الدين هذا هو المقصود من  
كلام المصنف لان الدعوى على المشتري وعلى الوكيل انتهى كلامها ولعلها اراد ان المدل لو باع ولم  
يدفع الثمن اليها لانه امانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيرها الا مع الطلب اولاً  
عاقه عن ذلك كما اذا كانا في بلد اخرى ثم اتفق انها تاهدها والمشتري في مكان كان الثمن محفوظا  
في غيره فقال له بت وسلمت ولم قبض الثمن والا ادفعته او ارسلته اليها فخذ من المشتري وادفعه  
لنا فقال قبضته وجعلته في حرز في البيت او المكنان الغلاني فيحتمل تقديم قولها مع يمينها عملاً بالاصل  
وظاهر امحال وان لم يكن تلك المكانة من الظهور ولا سيما اذا كانت وكالة المدل بمجمل فيجب عليه  
دفع الثمن اليها ويحتمل تقديم قوله مع يمينه كما لو ادعى التلف مع العلم بالقبض لانه امين فيراى من  
وجوب التحصيل اذ قد ظهر في هذا الفرض ان القبض لا يكفي فيه اقراره ولا حاجة الى تقدير  
التلف والسيد العميد والشيد ادرى بمراد المصنف لانه منه اخذ وعليه تلذذ ( تلذذ ل ) وأن  
ايت الا تقدير التلف وأن القبض يكفي فيه اقراره قلنا انا ندعي ان معنى العبارة ان المدل  
لو ادعى قبض الثمن وابطائه عنده امانة لانه وكل في حفظه وقد اعتقد أن ابطائه عنده  
أحفظ حتى تلف وأنكر الزامن والمرتهن ذلك وقال لم قبضه فيحتمل تقديم قولها عملاً بالاصل

(الحادي عشر) لو خرج الرهن مستحقا فالهبة على الراهن لا المدل ان علم المشتري بوكالته فان علم بمد تلف الثمن في يده رجع على الراهن ولو علم بمد دفع الثمن الى المرتهن رجع المشتري عليه لاعلى المدل (متن)

والظاهر كما هو ظاهر ويحتمل تقديم قوله لانه أمين كما لو تحقق قبضه وادعى التلف في يده فيبرأ بيمينه وتبقى له روى على المشتري بحالها فيقدم قولها على قوله ولا يلزم من براءة المدل براءته على هذا الفرض لكنه لا معنى حينئذ لاختلافه على عدم القبض الا ليطالب لها المشتري حيث لا يعلم انه لما رجع منه المحقق المذكور من أن المدل ادعى التلف في يده فربما يتجه القول ببرائة المشتري أيضا بل ربما يقال انه لا يتجه لها عليه دعوى اذ ظاهره أنه فهم انها انما خلفاء في دعوى التلف أي أنكرا التلف مصدقين بالقبض كما أشرنا اليه آخرا فلا مجال لاحتمال توجه دعواهما على المشتري اذ لا أصل ولا ظاهر يؤيد دعواهما كما كان في فرضنا وفي (الايضاح) أن احتمال المساواة هو الحق وقيل في الحواشي المنسوبة الى الشهيدين المصنف أنه قال عدم قبول قول الوكيل مطلقا الا بالينة والاصحاب قالوا كذلك ان كان بجمل والاقبل والاقرب تقديم قولها انتهى ﴿قوله﴾ (لو خرج الرهن مستحقا فالهبة على الراهن لاعلى المدل ان علم المشتري بوكالته فان علم بمد تلف الثمن في يده رجع على الراهن ولو علم بمد دفع الثمن الى المرتهن رجع المشتري عليه لاعلى المدل) اذا خرج الرهن مستحقا مد دفع المشتري الثمن فاما أن يكون الثمن باقيا في يد المدل أو قلنا أريد الراهن والمرتهن كذلك (١) وعلى الحالات الست اما أن يكون علم بوكالته حالة العقد أو حالة القبض أو حالة التلف أو الرجوع أولم يعلم أصلا فالصور عديدة (والضابط) أنه اذا كان عين ماله باقيا رجع على من هو في يده عدلا كان أو غيره علم بالوكالة أولم يعلم فاطلاق المصنف يكون الهبة على الراهن غير جيد لأن تصور ان الفرض في صورة التلف ولا يدفعه معنى الهبة (قال) الشهيدي باب الصافي في حواشي الكتاب الهبة اسم للوثيقة ثم قل الى الثمن انتهى ولكن العبارة تشتمل حينئذ على تطويل وتكرار بلا فائدة كما ستعرف والمستلقة في المبسوط والخلاف المذكورة مفروضة في صورة التلف وفي (التحرير) وغيره ليس الا لاطلاق وأما اذا تلف في يد المدل فان كان علم بوكالته حالة العقد أو حالة القبض أو حالة التلف فالهبة على الراهن كما هو ظاهر اطلاق المصنف وتفيد العبارة حالة العقد كما صنع المحقق الثاني لعله لم يصب محزه وكذلك الحال ما اذا تلف في يد الراهن ويأتي بين حال لو تلف في يد المرتهن وان لم يعلم أصلا كان له الرجوع على المدل بقيت عين الثمن أو تلفت وأما قوله فان علم بمد قد ضبطه المحقق المذكور بالبناء للمجهول والمعنى فان علم بالاستحقاق واستند في ذلك الى توهم احتمال عود الضمير الى المشتري فيفسد المعنى لأن العلم المؤثر من المشتري يكون المدل وكلاهما هو حالة البيع لا بعده وانت خير بأنا حاجة الى ذلك بل هو البناء للمعامل على الأصل فيكون التقدير فان علم المشتري بالاستحقاق وأما احتمال عود أي الضمير الى المشتري وان المفسر هو قوله بوكالته حتى يصير التقدير وان علم المشتري بوكالته بمد التلف كما تنحى عنه المحقق المذكور قد فزع قوله قبله ان علم المشتري بوكالته من غير قيد



ولو رده بسبب رجوع على الراهن خاصة لان المدل وكيل والمرتهن قبض بحق (متن)

بحالة القصد وغيرها والمحقق المشار اليه لما قيده بحالة القصد التزم بما التزم على أن قوله ان العلم المؤثر من المشتري الى آخره غير سديد لما عرفت وستعرف من أنه لا فرق بين علمه حال البيع وغيرها ثم ان قول المصنف فان علم الى قوله ولو علم سواء قلنا ان الضمير المضاف اليه في يده راجع الى الرهن أو المدل مستثنى عنه بقوله فالمهدة على الراهن لان مناه سواء تلف في يده أو في يد المدل اذ المفروض انه تلف كما تقدم وان قلت أراد الايضاح ( قلنا ) كان له أن يقول فالمهدة على الراهن سواء تلف الثمن في يده أو يد المدل ان علم بوكالته ويستثنى عن ذلك كله مع كمال الايضاح والأمر سهل لانه في عارقه ( وكيف كان ) فالذي صرح فيه بأن المهدة على الراهن لا المدل فيما اذا خرج الرهن مستحقا ان عام المشتري بوكالة المدل المنسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ونحو ذلك ما في جامع الشرائع والدروس والمسالك وفي (الدروس) الا أن يعلم المدل بالاستحقاق وهو في محله وفي الثلاثة الاول وكذا كل وكيل باع مال غيره قال في (المنسوط) ان المشتري يرجع على الموكل ولا يرجع على الوكيل وليس عليه ضمان والمخالف الشيخ في الخلاف فانه قال يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الموكل الراهن وبه قال أبو حنيفة وجماعة منهم فرضوا ذلك في صورة تلف الثمن وآخرون أطلقوا وظاهرهم بقاؤه كما عرفته آخ والوجه فيما ذكر في المنسوط وغيره انه لم يبايه الا على انه نائب عن المير فكان القصد في الحقيقة عن الراهن واقتضاه الثمن له والمدل ليس له في القصد اعتبار ولا يرد أن تضمينه فيما لو ظهر البيع فاسدا وتلف المبيع في يد المشتري يقتضي التضمن هنا لانا نقول انه هناك متد بالتسلم اذ ليس مأذونا فيه وليست يده يد نيابة عن الغير وهنا لا عدوان منه لان يده يد نيابة وتسلمه باذن المشتري لما لك المبيع ( البيع حل ) وان كان المشتري انما سلم الثمن ظنا منه أن البيع صحيح لأن هذا الصن لا يغل يكون التسليم بالاذن في الجملة ولا يكون التسليم انما هو الراهن في الحقيقة والوكيل وسيط فهو بمنزلة الناقل قد اتين وسلمه الى البائع ومما صرح فيه بأنه يرجع على المرتهن لو علم المشتري بالاستحقاق بسد دفع الثمن الى المرتهن الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان لانه قبض مالا يستحقه لكونه باقيا على ملك المشتري لفساد البيع وأما عدم الرجوع على المدل قد ظهر وجهه فيما سبق وليس رجوع المشتري على المرتهن مقصورا عليه بالنسبة الى الراهن بل له الرجوع على الراهن أيضا سواء تلف الثمن في يد المرتهن أم لا فالقصر بالنسبة الى المدل كما صرح به المصنف هنا وأشار اليه في التذكرة حيث قال ان المشتري أن يرجع على الراهن ﴿ قوله ﴾ (ولو رده بسبب رجوع على الراهن خاصة لان المدل وكيل والمرتهن قبض بحق) قد صرح برجوعه على الراهن دون المرتهن في (الشرائع والتحرير والتذكرة والارتداد والمسالك وجمع البرهان) وكذلك الحال في ارش النص لو لم يفسخ كما في الاخير والفرق بين العيب والاستحقاق أن العيب لا يعطل البيع وانما يعطل بفسخ المشتري من حين الفسخ وهو مسبوق قبض المرتهن الثمن وتعلق حق الوثيقة بمسواه كان قد أخذ من دينه أم أقباه وثيقة بل تعلق الوثيقة به في الحقيقة حصل بمجرد البيع لأنه وقت نقل الثمن الى الراهن فلا يعطله الفسخ الطاري من المشتري بل يرجع المشتري على الراهن بموض الثمن بخلاف ظهور استحقاق الرهن فانه يعطل البيع من أصله فلا يدخل الثمن في ملك البائع ولا يصح قبض المرتهن له

ولو لم يعلم المشتري بوكالة المدل حالة البيع ظهر الرجوع على المدل ويرجع المدل على الراهن ان اعترف بالبيع أو قامت به يئنة فإن أنكر فالتقول قول المدل مع يئنه فإن نكل خلف المشتري رجع على المدل ولا يرجع المدل على الراهن لا اعترافه بالظلم (متن)

﴿ قوله ﴾ - (ولو لم يعلم المشتري بوكالة المدل حالة البيع ظهر الرجوع على المدل فيرجع المدل على الراهن ان اعترف بالبيع) كافي (التذكرة والتحرير) لكنه في التحرير لم يقيد عدم العلم بحالة البيع كالكتاب والتذكرة وليس هو في الحقيقة قيدا بل جريا على الغالب كما عرفت آقاوالا لما تركه في الكتابين فيما سبق أعني فرض العلم ولقد ترك هذا القيد في التحرير في الموضعين أي عند فرض العلم وعدمه ولو كان قيدا لاقتضى أنه لو لم يعلم حالة البيع لكن علم حالة الاقباض لثمن بكونه وكلا استحق الرجوع عليه وفيه نظر ظاهر لان الاقباض له لم يكن لنفسه فيكون مضوناً بل للموكل وهو الراهن فيكون اعتباراً به بالنسبة اليه ساقطاً وهذا هو الذي أشرنا اليه آخفاً في الرد على المحقق الثاني وقلنا هناك ان القيد غير سديد وفي (جامع المقاصد) انه في التذكرة أطلق ولم يقيد بحالة البيع قال فن كان المدل قد علم (أعلم خ) أنه وكيل الراهن فإن المهدة على الراهن وفي هذا الاطلاق أيضاً شيء انتهى ما في جامع المقاصد وأنت قد عرفت أنه في التذكرة فرض المسئلة المشار اليها في صورة تلف الثمن فلي هذا ليس في هذا الاطلاق شيء أصلاً ثم ان هذا الاطلاق انما كان فيما سلف وهو صورة فرض العلم قد كره في هذا المقام كأنه لم يصادف محرمه والنافع له بيان حال كلام التذكرة في هذا المقام وأنت قد عرفت أنه قيد فيها في المقام قل في (التذكرة) وإن كان المدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ثم ان ظاهر الكتاب والتحرير والتذكرة أو صريحها ان هذا من أقسام مسئلة العيب لا ارتباط تمام كلامه بالعيب واختصاصه به كما هو ظاهر لكل ناظر فلا ربط له بمسئلة الاستحقاق حتى يقيد إطلاقه اولا بحالة البيع لمكان ذكره هنا وعلى تقدير عوده الى الاول وخالفه الظاهر أو الى كل من المستثنى لان كل الحكم فيهما في ذلك واحداً قد عرفت أن القيد هنا جار على الثالب والضمير في اعترف راجع الى المدل في عبارة الكتاب والتذكرة ليكون قوله فيها فإن أنكر فيما يأتي مادلاله ويحتمل أن يسود الى الراهن كما هو متعين في عبارة التحرير لانه قال ورجع هو على الراهن ان أنكر ولو أنكر فن لم يكن مع المدل يئنة خلف الراهن انتهى ويكون قول المصنف حينئذ فإن أنكر متضلعن هذا (اذا قرر ذلك) فهد الى الحكم والوجه فيه انه عدم علم المشتري بوكالة المدل يقتضي كون الماوضة باعتقاده جارية بينها وإن الثمن المدفوع اليه مملوك له فيكون مضوناً عليه بمقتضى ذلك الاعتقاد وكذا كل وكيل باع مال غيره ولم يعلم المشتري ويحيى في شرائه لغيره مثل ذلك ﴿ قوله ﴾ - (اوقامت به يئنة) هذا ذكره في التذكرة وأهله في التحرير وكان الاولى ذكره ﴿ قوله ﴾ - (فان أنكر فالتقول قول المدل مع يئنه فان نكل خلف المشتري رجع على المدل ولا يرجع المدل على الراهن لا اعترافه بالظلم) كما ذكر ذلك كله في التذكرة والظاهر أن الضمير في أنكر راجع الى المدل كما عرفت آخفاً ولا يجوز عوده الى الراهن فانه لا معنى لكون القول قول المدل يئنه حينئذ وليس صحيحاً والمعنى على الاول فان أنكر المدل العيب الذي ادعاه المشتري والحال انه

(الثاني عشر) لو تلف المبد في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل أداء الثمن رجع المالك على من شاء من الناصب والعدل والمرتهن القايض والمشتري ويستقر الضمان على المشتري للتلف في يده ولو لم يعلم بالنصب استقر الضمان على الناصب (متن)

لم يعلم بركائمه ولم يتم بهينة فاقول قوله يمينه كاهر ظاهر فان نكل العدل عن البين وقد أنكر العيب خفف المشتري برد العين عليه رجع على العدل ولا يرجع العدل على الراهن لانه أنكر العيب وذلك يقتضي بطلان دعوى المشتري وكونه ظالما فلا تسوغ له المطالبة بما أقر بكون المطالبة به ظلما ومن ثم لا تسمع دعواه ولا يثبت ولو أظهر تأويله كأن قال أنكرت جرياعلى الظاهر من أن الاصل الصحة لم يبعد استحقاق المطالبة على تقدير الاثبات وقد سبق مثله في بيع المنصوب في أول كتاب التجارة وبقى الكلام فيما اذا اعترف العدل بالعيب وأنكر الراهن والظاهر تقديم قول الراهن مع يمينه كما جزم به في التحرير كما سمعت آقا **قوله** ﴿ لو تلف المبد في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل أداء الثمن رجع المالك على من شاء من الناصب والعدل والمرتهن القايض والمشتري ويستقر الضمان على المشتري لتلف في يده ولو لم يعلم بالنصب استقر الضمان على الناصب ﴾ ذكر المبد في فرض المسئلة على طريق التمثيل اذ لا خصوصية للمبد واذا تلف الرهن في يد المشتري ثم ظهر مستحقا فلا يحظر اما أن يكون قبل أداء الثمن أو بعده وعليهما فاما أن يكون المشتري حاد أو جاهلا فان ظهر صد الاداء مع علم المشتري استقر الضمان عليه للمالك لمساواته لغيره في العلم واخراده بالتلف في يده ومنه يظهر حال المسئلة الثانية اذ لا فرق في صورة العلم في استقرار الضمان على المشتري بين ظهور الاستحقاق قبل أداء الثمن أو بعده بالنسبة الى المالك أو المشتري فلهذا ( دخل ل) لا وجه يمتد به لتقيده به وهل له الرجوع الثمن على من دفعه اليه احتمالات وأقوال الرجوع وعدمه والتفصيل مالم يرد عليه كما يتنا ذلك كله في أو ثل باب البيع وان كان جاهلا قد أدى فانه يرجع بالثمن وبزيادة القيمة منه على الاقوى لدخوله على أن يكون له مجانا اما ما قبل الثمن من القيمة فلا يرجع به وربما قيل انه لا يرجع بازند لدخوله على أن تكون العين مضمونة عليه كما هو شأن البيع الصحيح والقاسد وهو محل نظر هذا اذا كانت الزيادة على الثمن موحدة حالة البيع كما قدم بيان ذلك كله في باب المكاسب ويستقر الضمان أي ضمان ما زاد عن 'قسمة على الناصب على الاقوي ولا فرق في هذا بين كون الظهور قبل الاداء وبعده بالنسبة الى المالك والمشتري والناصب فلا وجه لتقيده في هذه الصورة أيضا هذا بناء على ما اقتضت قواعدهم ونطق به صريح كلامهم في مقامات آخر وظاهر كلام المصنف في مقام صريح ( جامع المقاصد ) ان الناصب يضمن الثمن وما زاد عن القيمة وما قابل الثمن من القيمة فيكون معنى العبارة انه يستقر الضمان حينئذ أي حين جهل المشتري على الناصب اذا كان العدل والمرتهن القايض جاهلا وان كان عالما تغير المالك بين تضمينه وتضمين الناصب الاجنبي كما لو كان الكل عالما بمنع المشتري (والحاصل) انه يضمن الضمان على العالم المنع واحدا كان أو متعددا لان التفرير سبب الائتلاف فكأن المنع كالتلف فان استند التفرير الى الكل فأيها ضمن المالك ضمن ولا يرجع على الآخر (ومنه) ما لو باع واحد وسله الآخر وان استند التفرير الى واحد ضمن هو خاصة فلي هذا يضمن الضمان على العدل لانه هو البائع فكأن هو المنع هذا ان

(الثالث عشر) لو ادعى المدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن لانه وكيله على اشكال ولا يقبل قوله في حق المرتهن لانه وكيله في الحفظ خاصة فلا يقبل قوله في غيره كما لو وكل رجلا في قضاء دين قاضي تسليمه الى صاحب الدين (متن)

جعلنا الملة هي التحرير كالباع أو التسليم وان أنطنا الحكم بمجرد العلم بخير المالك في تضييع من شاء من علم سواء كان هو البائع أو غيره ولا يرجع على غيره فليحفظ ذلك هذا كله في استقرار الضمان على ما يظهر من البارة وهل لمالك الرجوع على الجاهل من هؤلاء مع علمه بجهله أو يضمن عليه الرجوع على العالم منهم أو الناصب ظاهر المصنف هنا وغيره في غير موضع الاول وهو كذلك بل هو صريح المدرس وغيره في باب التجارة وما ذكره يعلم حال الصورة الرابعة وهو ما اذا كان ظهور الاستحقاق قبل أداء الثمن اذ لا فرق في ذلك بالنسبة الى المالك فانه مخير في الرجوع على من شاء ويستقر الصادر على المشتري لا لفراذه بالتلف في يده فاذا رجع عليه لا يرجع هو على أحد الا بزيادة القيمة على الاقوى واذا رجع على أحدهم رجع هو على المشتري بالثمن لا بما زاد وقد عرفت ان ظاهر كلام المصنف خلاف ذلك وتفتيح المسئلة بما لا مزيد عليه في باب المكاسب عند شرح قوله ولو وجد عنده سرقة ضمنها واحضر المصنف في المرتهن أن يكون قابضا لانه اذا لم يقض لم يكن له يد على المنسوب وليس من لوازم الرهن قبضه اما بناء على كون القبض ليس شرطا فظاهر وأما على الآخر فلا يمكن التوكيل فيه ﴿قوله﴾ لو ادعى المدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن لانه وكيله على اشكال ﴿القبول أصح كما في الايضاح وأقوى كما في المحاشي وفي (جامع المقاصد) ان الوكيل اذا ادعى الرد كان القول قوله بيمينه اذا لم تكن الوكالة بجعل على هذا تكون الفتوى هناك (هنا خل) كذلك انتهى ومنشأ الاشكال تضارب الاصل والظاهر اذا الاصل العلم وانه أمين وظاهر حاله أداء الامانة على انه لو لا ذلك لادى الى عدم قبول الوكالة فيفضي الى الضرر وتقام الكلام ونحوه في باب الضمان وفي (الايضاح) ان الاشكال هنا في مسئلتين احدهما ان الوكيل في الدفع اذا دفع من غير ا شاهد هل يكون ضامنا أم لا وفي دلالة البارة على ما ذكر نظر نعم يستفاد من كلام المصنف الآتي ثبوت اشكال في المسئلة وان لم تقدم هذه البارة على انه لا دخل لملك في أن القول قوله أو قول الراهن لان هذا هل يد تقريرا أم لا سواء كان القول قوله أم قول الراهن نعم قد يتصور له اعتبار وهو على تقدير عدم تقريرا لا تكون دعواه الاداء تامة الا اذا قال وأشهدت في وقت الاداء أو نحو ذلك لانه مادام لا يقول ذلك لم يدع دعوى على تقدير صحتها تكون مسئلة للمطالبة والرجوع فلا تكون مسبوقة ومع هذا فلا ربط لها بهذا ولا اشطرها به وجه من الوجوه كما نبه على ذلك في جامع المقاصد ﴿قوله﴾ ولا يقبل في حق المرتهن لانه وكيله في الحفظ خاصة فلا يقبل في غيره ﴿هذا أقوى لانتفاء الوكالة في الاداء من طرفه قطعا كما في جامع المقاصد وفي (المبسوط والتحرير والتذكرة) القول قول المرتهن مع يمينه وعلى الدافع اليه كغيره من الدعاوي وعن أبي حنيفة أن القول قول المدل بيمينه لانه بمنزلة التلف في يده لانه أمين يقبل قوله في إسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في إيجاب الضمان على غيره (وفي) ما أشار اليه المصنف من أنه وكيل للمرتهن في الحفظ خاصة فلا يقبل قوله فيما ليس بوكيل فيه من جهة كما لو وكل رجلا في قضاء دينه قاضي انه سلمه الى صاحب الدين وأنكر

ويحتمل قبول قوله على المرتين في اسقاط الضمان عن نفسه لاعن غيره فلي هذا ان حلف المدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتين انه قبضه وعلى الاول يحلف المرتين فيرجع على من شاء فان رجع على المدل لم يرجع المدل على الراهن لا اعترافه بالظلم وان رجع على الراهن لم يرجع على المدل ان كان دفعه بمحضرة أو بيينة غابت أو ماتت لعدم التفريط في القضاء والا رجع على اشكال منشؤه التفريط وكونه أمينا له اليقين عليه ان كذبه (متن)

ذلك فان القول قول صاحب الدين يثبت وحال المرتين لا ينقص عن ذلك ونعم انه كالتلف لان قوله اذا لم يقل على المرتين وجب أن يسقط قوله لا يكون بمنزلة الاكلاف لانه لم يدع التلف ﴿ قوله ﴾ ويحتمل قبول قوله على المرتين في اسقاط الضمان عن نفسه لاعن غيره ﴿ هذا اشارة الى ما حكيناه من مذهب أبي حنيفة وفي (الايضاح) انه الاصح ﴾ ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلي هذا ان حلف المدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتين انه قبضه ﴾ أي فلي هذا لاحتمال الثاني يقتضي الضمان عنه بالنسبة الى الراهن والمرتين مما يقبل قوله في حقه ولا يثبت على المرتين انه قبضه لان اليقين لشي لا يقتضي ثبوت شيء والاصل بقاء حقه فيرجع على الراهن وله أي الراهن احلاف المرتين حيثئذ على عدم القبض ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعلى الاول يحلف المرتين فيرجع على من شاء ﴾ من المدل والراهن كما في (المبسوط) واندكرة (التحرير) لاصل عدم الاداء وله حق متعلق بين ثمن الرهن فلا يسقط اذا رجع على المدل رجع أقل الامر من القيمة والدين ولا بد في هذه اليقين من طلب المدل أو الراهن لان الدعوى لهما وهل يعني تخليف أحدهما عن تخليف الآخر احتمالان من أن الدعوى واحدة ومن أن لكل واحد منهما حقا واستظهر في (جامع المقاصد) انه لو أحله أحدهما قبل انشاء الدعوى من الآخر بقي حق الآخر في الدعوى والاحلاف ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان رجع على المدل لم يرجع المدل على الراهن لا اعترافه بالظلم فان رجع على الراهن لم يرجع على المدل ان كان دفعه بمحضرة ان كانت بيته غابت أو ماتت لعدم التفريط في القضاء ﴾ أما الحكم الاول فظاهر وأما الثاني فلانه مع الدفع بمحضرة يكون التقصير ترك الاشهاد مستندا الى الراهن وأما مع الدفع بالبيينة فلانه قد حافظ على طريق الاحتياط وانما فرض البيينة غائبة أو ميتة ليم له انكار المرتين وعدم امكان اثباته عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا رجع على اشكال منشؤه التفريط ﴾ اختيار الرجوع في (المبسوط) والتذكرة والتحرير والايضاح ولا يخلو من قوة كما في جامع المقاصد لان المدل مفرط في ترك الاشهاد كما في المبسوط لانه وكاه في دفع يرويه من الثمن وقد دفع دفعا لا يرويه كما في التذكرة ونحوه ما في الايضاح وليس بعيد أن يقال ان الكيل يجب عليه رعاية النبعة والمصلحة بالنسبة الى الموكل والاخذ بما يكون سلبا عن التضييع ولهذا لا يجوز له البيع نسيئة ولا التسليم قبل التسليم ولا ريب ان الدفع بشهر اشهاد معرض للانكار وموت افاض وعدم علم الوراث بالقبض ضد ذلك فريضا موجبا للضمان لا يخلو من قوة وقام الكلام في المسئلة في باب الوديعة والوكالة فانما قد أسبقنا الكلام في البايين محروا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكونه أمينا له واليمين عليه ان كذبه ﴾ ظاهره انه وجه عدم استحقاق الرجوع وهو الشق الثاني من الاشكال (وفيه) ان كونه أمينا وكونه الامين انما عليه اليقين اذا كذب متأن في الاداء انما يكون مع عدم قصيره

(الرابع عشر) لو غصب المرتهن من العدل ثم أعاده إليه زال الضمان عنه **الفصل السادس** في الواحق لو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسييل ماله (متن)

وتفريطه فإذا قصر وفرط يضمن وإن حصل القطع بصحة قوله فلا يثبت به المدعى وبني الاشكال على الإيضاح على أنه هل يكون مفرطاً لكونه وكلاً في الإبراء وظاهراً وباطناً أو لا يكون مفرطاً لأنه وكل في الإبراء وقد ضل وفي (جامع المقاصد) أن في استلام ذلك من الوكيل تأملاً وإن منشأ الاشكال من التردد في كونه مفرطاً بتوكيد الاشهاد وعنده **قوله** ﴿لو غصب المرتهن من العدل ثم أعاده إليه زال الضمان عنه﴾ لأنه قد رده إلى وكيله كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد) وكذلك الحال فيما لو قبضه المرتهن لابنوان النصب (كما في التذكرة خ) فإنه يجب عليه رده لأن الرهن لم يرض بتسليمه له فإذا رده إلى العدل زال عنه الضمان كما في التذكرة ولا كذلك لو كان الرهن في يد المرتهن فعدى فيه ثم زال العددي أو سافر به ثم رده فإنه لم يزل عنه الضمان لأن استثنائه قد بطل بذلك فلم يستد فبطه ولا تعود الأمانة إلا بأن يرجعه إلى صاحبه ثم يردده إليه أو إلى وكيله أو يراه من ضمانه كما في المبسوط والتذكرة والتحرير **الفصل السادس في الواحق** **قوله** ﴿ولو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسييل ماله﴾ كما في (السرائر والشرع والتحرير واليسية وجامع المقاصد) حتى يعلم بینه كما في الأولين وحتى تقوم البينة كما في الثالث وفي (إسالك) أن المحقق وغيره ذكروا هذه المسئلة جازمين بحكمها على الوجه المذكور بعبارة مقاربة أو متحدة انتهى ومعنى هذه العبارة أن الوارث مثلاً إذا كان غافلاً جاهلاً أن في التركة رهنًا بحسب الواقع فتركه الميت المرتهن من الأعيان فإظهاره ماله فيكون ماله ولا يجب عليه الاجتناب والفحص لقيام احتمال أن في التركة رهن وإن كان مضمناً في نفس الأمر رهن كما إذا كان بعضها حراماً ولا يملكه الوارث ولا يدري به لأن المكاف به هو العمل بالظاهر فقد حاولوا بقولهم كان كسييل ماله أفادة هذا المعنى لأنه ليس ماله في الواقع وأما هو ماله ظاهراً وليس مرادهم أن الرهن إذا لم يعلم عنه في التركة ولكن علم حصوله في الحمله يكون كسباً له قطعاً كما في المسالك لأن انتباه المين بنهرها لا يصيرها ملكاً للغير كما لو استقبلت الوديعة وطرق ليخلص حينئذ الصلح وليس مرادهم أيضاً أنه إذا علم أن في يد الميت قبل موته رهنًا ولم يرد في التركة فاحتمل الحال فله بغير تمريط وبقاؤه عنده ولم يعلم ماله وتصرفه فيه على وجه كون مضموناً كما فهمه صاحب المسالك من هذه العبارات فأشكل عليه جزمهم هنا مع أنهم ذكروا غير المسئلة في باب الوديعة وباب القراض واستشكلوا حكمها مع أن الكل من واحد واحد وتبعه على ذلك صاحب الحدائق فأخذ يتمجب غير متأمل ولا متبنت وبما ذكرناه من معنى كلامهم يظهر الفرق ويرتفع الاشكال (قال المصنف في باب الوديعة ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته هي والذين سواء على اشكال هذا إن أقر أن عنده ودية أو عليه ودية أو ثبت أنه مات وعنده ودية أو لم يكن عنده في حياته ولم توجد بينها ولم يعلم بقاؤها في الضمان اشكال والاشكال الأول في كيفية الضمان وتقديم المودع على الدبان والثاني في أصله ونحوه ما في الشرائع والارشاد وغيرها من في شرح الارشاد فنخر الاسلام نسبة الضمان في الوديعة إلى من لا صاحب (وقال المحقق في باب المضاربة إذا مات المملوق وفي يده أموال مضاربة فإن علم مال أحدهم

ويجوز للمرتين ابتياع الرهن فان كان وكلا فالأقرب جواز يمينه ضمن المثل وحق المرتين أقدم من حق الحي والميت (متن)

بمنه كان أحق به وإن جيل كانوا فيه سواء وإن جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا وقال المصنف ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بينه صار ثابتا (بأقباخل) في ذمته وصار صاحبه أسوة الترماء على اشكال فال موضوع في المقام غير الموضوع في البابين إذ فيهما تراض أصلا أصل البراءة وأصل بقاء الوديعة ومال المضاربة وكذلك الحال فيما إذا علم أنه كان في يده رهن ولم يوجد في التركة واحتل ثلثه بنير تفریط وتصرفه فيه وبقاؤه غير معلوم العين وهذا غير مانع فيه لكن أصل بقاء المال في هذه المسئلة ثلاث لا يعارض أصل البراءة لأن المال بيد العامل والمستودع والمرتين غير مضمون بل هو أمانة يمكن ثلثه بنير تفریط فلا يكون مضمونا وقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤدي لا بد من تخصيصه بالأمانات ولم يلم هنا ما يزيل الأمانة والأصل عدمه فيبقى أصل البراءة سالما عن المعارض مضافا إلى ظاهر حديث المسلم من أنه لا يخل بواجب من رده أو الإيصال به هذا مقتضى النظر لكن قال في (التذكرة) في باب الوديعة أن أقوى أكثر العلماء منا ومن الشافعية على الضمان وقد عرفت أن ولده نسبته إلى نص الأصحاب وفي (المساك والكفاية) أنه المشهور لكننا لم نتحقق هذه الشهرة كما ستعرفه في باب الوديعة ولعلمهم استندوا إلى ظاهر الخبر وأنه قصر في ترك الرد والإيصال والتعيين فليتأمل هذا وقد روى الشيخ ثلاثة عن صفوان عن عمر بن رباح القلاء قال سئلت أبا الحسن عليه السلام عن رجل هلك أغره وترك صندوقا فيه رهون بعضها عليها أسماء أصحابها وبكم هو رهن وبصها لا يدري لمر هو ولا بكم هو رهن فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه قال هو كما له وقد يعمل بهذا الخبر ونزل عليه عبارة السرر وما ذكر بعدها ويفرق بين الرهن وغيره بالخبر وبالاختبار تعلق حق المرتين به ﴿ قوله ﴾ (ويجوز للمرتين ابتياع الرهن فان كان وكلا فالأقرب جواز يمينه من نفسه ضمن المثل) على الأشهر من غير كراهية كما في المختلف وبه صرح المصنف والشهيدان في تذكرة المدرس والعمدة في التلخيص والروضة وغيرهم لأن الفرض يمين ضمن المثل وهو حاصل وخصوصية المشتري ملحة حيث لم يعرض له بل في اللمعة يجوز للمرتين ابتياعه من دون قيد وفي (جامع المقاصد) لأصح ما أعرفه بالأدلة أو وجود قرينة تدل عليه وتدل في (المختلف) عن أبي علي أنه قال لو وكل المرتين في بيعه لم أختره مع ذلك وخاصة إن كان الرهن مما يحتاج إلى استبقاء أو وزن وأراد المرتين شراءه أو يمينه لولده أو شريكه أو ما يجري مجراها انتهى وهذا جار في كل وكالة وقد سفتنا الكلام في ذلك في أوائل باب البيع ﴿ قوله ﴾ (وحق المرتين أقدم من حق الحي) أي أن حجر عليه كما قيد ذلك الشهيدان ولحق الثاني والمقدس الأردبيلي ووجه واضح وأما الدليل على الحكم فالاجماع المحصل والله من المسالك وكذا مجمع البرهان حيث قال الظاهر أنه إجماع وفي (الرياض) في الخلاف عنه وإن ذلك من خصائص الرهن وقوائمه لأن قائدة الرهن شرعا ولغة وعرفه اختصاص المرتين بالاستبقاء ومقتضى ذلك تقديمه على غيره من الترماء ﴿ قوله ﴾ (والميت) كما في القصة والهاية والسرر وجامع الشرائع والشرائع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والنحرير والبصرة والارشاد وشرحه لولده والمدرس واللمعة والتفتيح والمهذب البارع والمقتصر وغاية المرام وجامع المقاصد

فإن قصر الثمن ضرب بإضال دبه مع الترماء والرهن أمانة في يده لا يضمن (متن)

وايضاح النافع والميسر والمالك والروضة والمفاتيح وفي (جمع البرهان) أنه لا يخلو من قوة وهو الأشهر كما في الشرائع والمشهور كما في المذهب البارع والمقتصر وفي المرام وجمع البرهان والكفاية وفي (الرياض) أنه المشهور من غير خلاف يعرف وإن أشعرت كثير من العبارات بوقوعه لكن لم يصرح أحد منهم بقائه إلا أن بعض متأخري المتأخرين عزاه إلى الصدوق في القبة انتهى وفي (السرائر) الإجماع عليه وإن الرواية بخلافه شاذة وفي (المروسة وإيضاح النافع) رواية متهجورة وهذا في معنى الإجماع وفي (جمع البرهان) قد لا يذكر الخلاف وفي (الهدائق) لم أقف على مخالف وتقل حكاية إجماع السرائر صاحب كشف الرموز ساكتا عليه وفي (المذهب البارع والمقتصر) أن الرواية ضعيفة وقد يظهر من الميسرة والمالك أن هناك خلافاً وفي (الكفاية والمفاتيح) المسئلة عمل خلاف وقال فخر الإسلام أن الخلاف ابن بابويه فإنه روى رواية أن الرهن يكون بين أصحاب الدين على السوية وقد مال إليه المولى الأردبيلي والخراساني للخبرين الضعيفين الشاذين المجورين مع رأي العين (أحدهما) ما رواه الصدوق والشيخ في القبة والتهذيب عن محمد بن حسان عن أبي عمران الأرمي عن عبد الله بن الحكم الضعيف المرفوع القول مثلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أقبل عليه الدين قوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فوات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال يقسم جميع ما خلف من الرهن وغيرها على أرباب الدين بالحصص (والثاني) ما رواه أيضاً في الكتابين عن أبي عبيد عن المروزي وهو سليمان بن حفص قال كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه الدين ولم يخلف شيئاً إلا رهناً في يد بعضهم فلا يملك ثمنه أكثر من مال المرتن أي أحدهما أو هو وسائر الدين فيه شركاء فكتب عليه السلام جميع الدين في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص والعبيدي يختلف في توثيقه ولم ينص علماء الرجال على سليمان بحد ولا قدح بل لم يذكره على أن هذه مكاتبه وقد تولى أن تأويلات بيده لا بأس بها جمعا بين الأدلة وإن كان أمرنا بطرح أمثالها لمخالفتها لما عرفت من الفائدة المدق عليها فيما بينهم فتوى ورواية مضافاً إلى الإجماع وسبق حتى المرتن وإصالة بقائه وثبت سلطانه ﴿قوله﴾ ﴿فإن قصر الثمن ضرب بإضال دبه مع الترماء﴾ كما هي عليه جماعة ووجه واضح ﴿قوله﴾ ﴿والرهن أمانة في يده لا يضمن﴾ كما في المتن والمقنة والتهاية والبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والفنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والإرشاد والتبصرة وكشف الحق والمروسة واللمعة وسائر متأخري وفي (الخلاف والفتنة والسرائر والتذكرة والمفاتيح) الإجماع عليه وهو ظاهر كشف الحق وجمع البرهان والكفاية وفي (المالك) أن ما روي مخالفاً متروك وهو في معنى الإجماع وفي (المروسة) أنه أمانة لا يضمن إلا بعد اتعريط على الأشهر ونقل فيه الشيخ الإجماع هنا وما روي من النقص بين قيمته وبين الدين محمول على التعريط انتهى ومن الصحيح قوله أنه أشهر مع أنما لم أقف على مخالف أصلاً كما اعترف بذلك جماعة والخالف أبو حنيفة كما في الخلاف قال قال أنه مضمون وشرح والنهي والحسن البصري كما في التذكرة قال قالوا إن الرهن يضمن بجميع قيمته وحكي عن مالك أنه إن كان ثمنه بأمر ظاهر فن ضمان الراهن وإن ادعى ثمنه بأمر خفي ضمن أي المرتن وعن الثوري وأصحاب الرأي أنه يضمته بأقل الأحرار من قيمته أو قدر الدين والنقض من ذكر مذاهب



أهل الخلاف امكان تنزيل الاخبار المخالفة عليها ويان حال ما في الحديث (لنا) الاصل وأنه شرع وثيقة للدين فهلاك محله لا يسقط كوت الكفيل وأنه بمنزلة الودي والالغاء المعلوم والمقول والاخبار المستفيضة وفيها الصحيح (قنها مارواه) الصدوق في الفقيه عن محمد بن أبي عمير عن جميل بن دراج قال قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل رهنا فضايع الرهن قال هو من مال الراهن ويرتفع المرتهن عليه بماله وطريقه الى محمد بن أبي عمير صحيح (وما رواه) المشايخ الثلاثة في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يرهن الرهن عند الرجل فيصيه شيء أو ضياع قال يرجع بماله عليه وظاهره أنه رجع بدنه (وما رواه) الصدوق أيضا عن صفوان وطريقه اليه صحيح على الصحيح في ابراهيم بن هاشم عن اسحق بن عمار بن حيان الصيرفي الثقة لأن رواية صفوان بن يحيى عنه من القرآن المعينة له الصارقة عن كونه الساباطي كرواية عبد الرحمن وعلي بن اسماعيل وذكرها المودن وغيث بن مكيوب قل رواية هؤلاء عنه معينة له عن أبي ابراهيم عليه السلام قال قلت لرجل يرتن البد فيصيه عور ويقص من جسده شيء على من يكون تقصان ذلك قال على مولاه قال ان الناس يقولون ان رهن البد فرض او اعتقات عينه فاصابه تقصان في جسده يتقص من مال الرجل بقدر ما يتقص من البد قال أرايت لو ان البد قتل قتلا على من تكون جنايته قال جنايته في عقه (وما رواه) الشيخ في التهذيب عن احمد عن البرزطي عن حماد بن عثمان عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يرتن الرهن الغلام او الفارس فيصيه الآفة على من يكون قال على مولاه ثم قال أرايت لو قتل قتلا على من كان يكون قتله هو في عقه البد الا ترى فلم يذهب مال هذا قال أرايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ ما في دينار لمن كان يكون قتل مولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له الى غير ذلك من الاخبار الأخر الكثيرة وهذا الأخير وما في مناه مما دل على التلازم بين التقصان والمنفعة ثم يرشد الى أنه يمكن الاستدلال في المقام بالاخبار الدالة على ان ثمن الرهن للرهن مضافا الى ما استدلل به في الفينة والسرائر والتذكرة من الخبرين النبويين المشهورين (احدهما) لا ينقل الرهن الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه ومعنى لا ينقل الرهن بالثمن المسجعة وفتح الياء واللام لا يملكه المرتن بالارتهان (وثانيهما) قوله صلى الله عليه وسلم المراج بالضممان وخراجه اذا كان للرهن بلا خلاف وجب ان يكون من ضمانه لكن هناك اخبار آخر يظهر منها المخالفة بحسب الاطلاق في الحكم كصحيحة ابي حمزة وصحيحة محمد بن قيس وموثقة ابن بكير وغيرها وقد حملها الاصحاب كل في الكفاية على قريط المرتن (قلت) لاسم صراحته في ضمانه مع عدم القريط ويرشد الى هذا التفصيل مرسله ابان وقد تشر به صحيحة اسحق ابن عمار وعليه محمل رواية سليمان بن خالد والا تاني اولها آخرها ويمكن حملها اي الاخبار المشار اليها على الثقة كما يشير اليه صحيح بن عمار الذي قال فيه ان الناس يقولون الى آخره ويشعر به صحيح ابي حمزة حيث نسب الحكم فيه الى علي عليه السلام (وليعلم) ان الظاهر جملة من المارات كجارة الشرائع والتابع أنه يسقط الحق بثلث الرهن مع الضمان كما هو ظاهر جملة من اخبار الباب ويمكن الحمل على الراضي والتمسك والا فلا يسقط من الحق شيء وان كان التالف مضبوطا لاختلاف الحقيق اذا لم يكن الدين من جنس ما يضمن به التالف بقي هناك شيء وهو ان جملة من الاخبار كصحيح الباقى ومرسل ابان قد تضمنت عدم ضمان التالف اذا لم ينشره ولم يتعهده ولم يحركه حتى تأكل وهلك وبذلك اخي في التمتع

الا بالتفريط ولا يسقط من دينه شيء فن تصرف بركوب او سكنى و لبن وشبهه فله  
الاجرة والمثل وقاص في المؤنة (متن)

(واعترضه) في المختلف بان الاقرب انه يضمن لان ترك نشر التوب المختار الى ذلك بعد تفريطا وتفريطا  
ضامن وكأنه لم يخطئ ياله هذه الاخبار التي هي مستند الصدوق وقد تنزل على عدم علمه بمحصل  
الضرر الى المتاع مع بقاءه على تلك الحال والشيد في الدروس نه على كلام الصدوق وقال ان في  
رواية ابي العباس دلالة على قوله ﴿ قوله ﴾ (الا بالتفريط) كما صرح به جماعة كثيرين وحكي  
عليه الاجماع في التذكرة ولم يذكره بعضهم فلم به ﴿ قوله ﴾ (ولا يسقط من دينه شيء) اي  
اذ انتف من دون تعد ولا تفريط وهذا تأكيد لا سلفونص في الرد على السامعة وفي (التذكرة) الاجماع  
عليه وفي (الكفاية) انه المعروف من مذهبهم اي الاصحاب ﴿ قوله ﴾ (فان تصرف بركوب  
او سكنى او لبن وشبهه فله الاجرة والمثل) الاجرة في مثل الركوب والسكنى والمثل في مثل اخذ  
البن وهو المشهور كما في (المساكن والكفاية واحدات) وقد يظهر من المفاتيح الاجماع عليه حيث قال  
قالوا الى آخره وستسمع ما في الدروس لانه ليس للمرهن الانتفاع به بدون ادن الزامن بلا خلاف  
كما في التذكرة ودليله انه بعد خروجه عن الامانة صار كائر المتصرفين غير الامانة في اموال الناس  
(وما رواه) ثقة الاسلام والشيخ في الحسن براهيم عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام  
قال في الارض البور يربتها الرجل ليس فيها ثمرة فزعموا وافق عليها من ماله انه تحسب له فنته  
وعمله خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحسب من ماله الذي ارهن به الارض حتى يسوفي ماله  
فاذا استوفي ماله فليدع الارض الى صاحبها والبور الارض قبل ان تصلح للزرع او التي تترك  
سنة لتزرع من قابل وقد وقع في عبادة الشرائع انه لو تصرف باجارة لزمته الاجرة وهو يتم مع معي  
مدة قابها اجرة عادة لا بمجرد القصد وحينئذ يغير الزامن بين فسخ الاجارة والرجوع باجرة المثل  
وبين الاجازة فيرجع بالمعنى قد اختلفت كيفية الضمان اذ ليس الضمان هنا كضمان اجرة الركوب  
والسكنى فان المضمون في هذين احرة المثل وفي (الدروس) لو كان له منفعة كالركوب والهدار فالمنهور  
جواز الانتفاع بهما ويكون باراء الثقة وهو في رواية ابي ولاد والسكوني وفي (النهاية) ان انتفع والارح  
بالثقة ومنع ابن ادريس من الانتفاع فان انتفع تقاصا وعليه المتأخرون والروايتان ليستا صريحين في  
المثابة ولا مانع من المثابة نعم تدلان على جواز ذلك وهو حسن لئلا تضعيف المنفعة على المالك سم  
يجب استيذانه ان امكن والا فحكم انتهى ومراده بالمشهور الشهرة بين المتقدمين وقد استحس  
جواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك وتام الكلام يأتي مفصلا بعد هذا بلا فاصله والترض من  
قل عبارة الدروس الاشارة الى الخلاف ﴿ قوله ﴾ (ويقاص في المؤنة) كما عبر بذلك في  
الشرائع والتافع والتعريض والارشاد والتذكرة والمثمة وايضاح النافع وجامع المقاصد والمساكن والروضة  
وفي (الدروس) عليه المتأخرون كما سمعنا قافا ويأتي الكلام في معنى المقاصة وابن ادريس والمصنف  
في المختلف لم يعبأ بالمقاصة وهو الاوفق بالاصل قال في (السرائر) فان اتفق بشرط اللود واشهد على  
ذلك كان له الرجوع بما اتفق ونحوه ما في المختلف وقد نقلت الشهرة في المساكن والكفاية والحدائق  
على انه ان امره الزامن بالثقة رجح بما غرم والا استأذنه فان امتنع او غلب رفع امره الى المالك

ذن تضر افتق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت له استحقاقه فان تصرف مع ذلك في شيء بنير  
 الاذن ضمن مع الام وقاما لكتك قد سمعت انه في السرائر لم يشترط في الرجوع في الثقة الآتية  
 السود بها والمحقق والمصنف والشيد في الشرائع والتافع والتحرير والارشاد والكتاب واللمة لم يشترطوا  
 شيئا وقد عرفت انه نسب ذلك في الدروس الى المتأخرين من دون اشتراط شيء نعم اشتراط عدم  
 التبرع مما لا ريب فيه لاحد قال في (الذكرة) واما ان اتفق متبرعا فانه لا يرجع به قول واحد وقال  
 في (المذهب البارع) واشترط الشيد في جواز الرجوع بالثقة اذن المالك او الحاكم فان تضر فلاشهاد  
 ولم يشترط الباقر اذن الحاكم وهو اولى انتهى وأول من اشترط اذن الحاكم فان تضر فلاشهاد  
 المصنف في الذكرة ثم المحقق الثاني والشيد الثاني في المالك والمولى الارديلي قال ينبغي وقوى في  
 الرخصة قبول قوله من دون اشهاد في قدر المروف بمجته ورجوعه به والشيد في الدروس اشترط اذن  
 ا. ا. ك. قط ولم يذكر الاشهاد لانه ارشاد فاحكمه عنه في المذهب البارع غير موافق للواقع ونحو  
 ما في الدروس ما في التتبع وايضاح التافع (فان قلت) اشترط اذن الحاكم وأن لم يذكره  
 الاكثر لكنه مراد لهم قطعا لاجماعهم على ان التصرف في الرهن لا يجوز الا باذن المالك  
 والافتق على الدابة وعليها تصرف فان تضر المالك فالحاكم فان تضر فالمرتهن من باب الحسبة  
 وقد ارشده الى الاشهاد ليسلم من البين فالشبهة المحكية في المالك والكفاية انما هي بالنسبة  
 الى قول الشيخ في النهاية ومن واقعه والا فاذن الحاكم لا بد منه (قلت) الرهن لا يزيد عن القطة  
 والوديعة فالمرتهن يجب عليه حفظه ولا يتم الا بالاتفاق فيرجع به مع عدم التبرع كما هو الشأن في  
 الاتفاق على الوديعة والقطة فانهم لم يشترطوا في الاتفاق عليها اذن الحاكم فليحظ كلامهم في البابين  
 وقد نبه على ذلك ابو العباس في المختصر والمذهب وفي (البسوط) عبارة تناسب ما نحن فيه قال ومتى  
 اكرم المرتهن من ماله بنير اذن الحاكم فان كان الحاكم مقدورا عليه لم يرجع على الراهن لانه متطوع  
 به وان لم يكن مقدورا قال اشهد عليه عدلين انه يكره ليرجع به عليه فيه قولان وان لم يشهد لم يكن  
 له الرجوع انتهى فأمل فيه ويأتي عن الشيد ما يشمل مثل هذا فيكون ما في البسوط مما نحن  
 فيه وكيف كان فهذه الاقوال الثلاثة متفقة على رجوع كل من الراهن والمرتهن مع التصرف على الآخر  
 فيما يستحقه بعد اتفاق المرتهن فهو بنقته والراهن بمنفعة ماله على الاطلاق خلافا لشيخ في النهاية والحلي  
 فيما حكى عنه في الحيوان فجوزا الركوب واللب بعد الاتفاق وحكما بان المنفعة بازاء الثقة على الاطلاق  
 ولو مع عدم المراضاة وتفاوت احقين بازياة التقصا وتسع كلامهما وهو ظاهر ابن حزمه في  
 في الوصلة وابن سعيدي الجامع ومال اليه الحراساني في الكفاية وقد سمعت انه قال في الدروس  
 أن المشهور جواز الاتقاع بها أي بالدار والدابة ويكون بازاء الثقة انتهى وقد زاد الدار فلا يكون  
 احكم عند هؤلاء مقصورا على الحيوان قال في (النهاية) اذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كان  
 فقتها عليه وكذلك اذا كانت شاة وشرب لبنها كان عليه فقتها واذا كان عند انسان دابة او حيوان  
 اوراقق رها فان فقتها على الراهن دون المرتهن فان اتفق المرتهن عليها كان له ركوها والاتقاع  
 بها او الرجوع على الراهن بما اتفق (وقال) ابو الصلاح فيما حكى عنه يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا  
 فيتكفل موته ان ينفع بظلمه او خدمته او صوفه أو لبنه وأن لم يراضيا ولا يمل شيء من ذلك من  
 غير تكفل موته ولا مراضاة والا ولى ان يصرف قيمة منافعه في موته انتهى فليأمل فيه وقال في

فإن تلف ضمن قيمته إن لم يكن مثليا قيل يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل الارتفاع (متن)

(الوسيلة) وأن رهن حيوانا كان فقتة على الراهن فإن اتفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه ما لم ينتفع به فإن انتفع به ولم ينتقد قدر ما انتفع به ونحوه ما في جامع الشرائع وحجته على ذلك (مارواه) المناخي الثالثة عن أبي ولادة قال سئل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبئر رهنا بما له ألهان يركبه قال فقال إن كان يملكه فله أن يركبه وإن كان القدي رهته عنده يملكه فليس له أن يركبه وطريق الكلباني فيه سهل وطريق الشيخ والصدوق صحيح (ومارواه) الشيخ والصدوق عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الظاهر يركب إذا كان مرهونا وعلى القدي يركب فقتة والغريشرب إذا كان مرهونا وعلى القدي يشرب فقتة وقد حملها الاصحاب كما في الرياض والحاشي على حصول الاذن ومساواة الحقين قالا وهو بعيد جدا (قلت) الحامل لما على تساوي الحقين المصنف في المختلف وعلى الامرين أعني حصول الاذن ومساواة الحقين صاحب ايضاح النافع والشيد الثاني والمولى الاردبيلي ولم أجد الآن لم رابعا (وقد يقال) إن رهته مع عدم الاتفاق قرينة الاذن فيه وفي التصرف ولا سيما إذا اضطر الراهن الى الركوب والحلب فإن ترك الركوب قد يفسده كما إن ترك الحلب مفسد مضر بالحيوان مفوض، لكن على المالك فلو لم يجز له الركوب والشرب لزم تفويت المنفعة وحصول الفسدة على المالك قال في (جمع البرهان) يمكن حمل خبر السكوني على الاذن ولو كان مأخوذا من العادة المتعارفة بينهم انتهى فاتفق البعد عن حصول الاذن في الاتفاق والتصرف وقد سمعت ما قاله في الدروس من أن الروايتين ليستامرين محتمين في المقابلة ولا مانع من القاصرة نعم تدلان على حواز ذلك وهو حسن لتلا تضييع المنفعة على المالك انتهى (وقد يقال) انهما ظاهران ولا سيما الاولى في المقابلة والمع من القاصرة وفي الظهور بلاغ فليأمل وما استحسنه في الدروس من جواز الانقاع بخلاف فوته على المالك كأنه ميل اليه في التقيح والمذهب البارع والمقتصر والروضة وكيف كان فالروايتان مع قصور سند احدهما وإن صح الى صاحب اجماع على أن في البرقي كلاما قواما من الادلة الدالة على عدم جواز تصرف كل من الراهن والمرتهن بدون اذن الآخر مع مخالفتها للقاعدة المقررة في الضمان فإن مقتضاها رجوع الراهن بحق المنفعة والمرتهن بحق النفقة فتخصيص هاتين القاعدتين بهاتين الروايتين القسيتين ألبق المتأخرون على عدم العمل بهما على ظاهرهما وشبهة المتقدمين وإن حكيت في الدروس لم تتحقق هذا المفيد والصدوق والسيد وسلاز والقاضي والزاوندي وأبو المكارم لا يتواظفوا المبرع وجود الصحيحة في الكافي والمقدم والتهذيب ووجود الثانية في الاخيرين قد أعرضوا عنها مع أنها مبرأ من العين والمراد بالمقاصة كما في كشف الرموز أن يقاس المرتهن ما اتفق عليها بالاجرة المضمونة عليه حيث تصرف فيها من غير اذن الراهن قال ولا تتحقق المقاصة الا بهذا التأويل انتهى فتأمل المقاصة مشروطة بشروط قلعل المراد عند حصول شروطها وفي (جمع البرهان) يمكن أن يراد بالمقاصة مجرد الرجوع ﴿قوله﴾ ﴿فلو تلف ضمن قيمته إن لم يكن مثليا قيل يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل الارض﴾ وعن أبي علي انه يضمن أعلا القيم من يوم هلاكه الى يوم يحكم عليه بقيته وقيل أعلا القيم من حين التفريط الى وقت التلف وقد قدم الكلام في مثل ذلك مرارا والاصح أنه يوم هلاكه لانه وقت استقرار الضمان وانتقالها الى

ولو علم جحود الوارث استقلال بالاستيقاف ولو اعترف بالرهن لم يصدق في الدين الا باليئنه قوله احلاف الوارث على عدم العلم ويحب على المرتهن بالوطني الشر أو نصفه (متن)

ذمة المرتهن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو علم جحود الوارث استقلال بالاستيقاف ﴾ الذي طفت به عباؤهم انه يجوز للمرتهن أن يستوفي دينه مما في يده ان خاف جحود الوارث كالشرائع والنافع والتحرير والارشاد والفرس والقيمة وجامع المقاصد المسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمناجيع وغيرها وفي (الكفاية) انه المعروف بينهم وفي (جمع البرهان) الاجماع عليه ان لم يكن له يئنه مقبولة ولم يمكن ان اعتمد الحاك في (الرياض) قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بل في شرح الارشاد الاجماع عليه بأن المرتهن استيقاف دينه من الرهن وان لم يكن وكلا في البيع او اقتسخت وكالته يموت الرهن ان خاف جحود الراهن او الورثة لحق ولم يمكن اثباته عند الحاك لم يئنه او غيره من العوارض لعدم المحر والضرر والخبر انتهى ولم يقيد أحد بالعلم بجحود الوارث كما في الكتاب ولعله أراد بالعلم الطل الثابت لكن في جامع المقاصد ان الظن أيضا غير شرط بل يكفي خوف جحوده دفعا للضرر المخوف قد اكتفى بمجرد الاحتمال قليلا وقال جماعة المرجع في الخوف الى القرائن الموجبة لفضل الثالب بجحوده ومما صرح فيه بأنه يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن أيضا الارشاد والفرس والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وقد سمعت ما في الرياض ومما قيد فيه ذلك بدمه اليئنه التحرير وإيضاح النافع والروضة والمسالك والكفاية بما للرواية ونسب في الحدائق الى الاصحاب قال في (المسالك) كل ذلك مع عدم اليئنه المقبولة عند الحاك والا لم يجز بل يثبت عنده الدين والرهن و ستأذنه في البيع ولعله لمحة التصرف في مال الغير الا ما ذنه خرج منه صورة عدم امكان الاثبات للاجماع والضرر والضرورة وأطلق الباقر وفي (جمع البرهان) لا يشرط عدم اليئنه وعدم امكان الاثبات عند الحاك وهو الاصح والرواية غير سريجة ما تشرط عدم امكان الاثبات وانما فيها اشعار ولما اخرجت مخرج المالب والحق بعضهم بخوف الجحود الحاجة الى اليين وفي (المسالك والروضة) انه ليس بمحمّد وفي (الكفاية) ان فيه أي الالحاق نظرا قلت لعدم الضرر باليين الصادقة وان كان تركها تعطل الله حل شأنه أولى وقد روى الصدوق والشيخ عن العبيدي عن المروزي عن أبي الحسن عليه السلام انه كتب اليه في رجل مات وله ورثة فله رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهن فكتب عليه السلام ان كان له على الميت مال ولا يئنه له فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى أقر بما عنده أخذ به وطول باليئنه على دعواه وأوفى حقه بعد اليين ومتى لم ييم اليئنه والورثة ينكرن له عليهم يمين علم يخلفون بالله ما يملكون له على يمينه حقا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اعترف بالرهن لم يصدق في الدين الا باليئنه وله احلاف الوارث على عدم العلم ﴾ كما نص على ذلك مولانا الهادي عليه السلام في الخبر المتقدم ويحتمل أن يكون الكفاية والروضة عليهما السلام لأنه يظهر من الأخبار انه لم يكتب اليه من ادرع الكفاية والرضا والمواد الهدي والعسكري عليهم السلام وقال مولانا المجلسي انه لم يكتب اليه من الجواد والهادي والعسكري صلوات الله عليهم أجمعين مضافا الى الاصل والضابط العام مع عدم خلاف في المقام كما في الرياض (قلت) وانما ترك الاكثر التصريح به لعدم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجب على المرتهن بالوطني الشر أو نصفه ﴾ قدم الكلام في هذا ومنه في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان في مقامين

ولو طاولت فلا شيء ولو شرط كون الرهن ميبعا عند تمذر الاداء بعد الحلول بطلا (متن)

فبالو وطأ أحد الشركاء الجارية وفيا لو ظهر استحقاق الامة الموطوءة وتقدم أيضا في باب العيب في مقامين وفي باب شروط البيع ومنايرة المورد لا تقضي بالمنايرة مع اتحاد طريق المسائل وقد استوفينا الكلام في هذه المسئلة وأطرافها أكل استيفاء ويستعرض المصنف لثل ذلك في باب النصب وباب الحدود وما صرح فيه بجميع ما ذكره المصنف هنا الشرائع والجامع والتحرير والدروس والقيمة وفي (الروضة) أنه المشهور وقد تقدم منا في باب البيع قل الشهرة عن عدة كتب وإن في الخلاف الاجماع عليه وقيل عليه مهر أمثالها وهو خيرة المبسوط والتذكرة والمفهوم من كلام التنية والسرائر وفي (التذكرة) ويجب المهر ان كانت مكرهة اجاعا وله أراد بالمهر ما يشمل القروربا قيل ان المسالك يتغير بين الامرين وحكي عن الشهيد أنه وجهه في بعض حواشيه وهل يجب مع ذلك ارش البكورة جزم به في الروضة وقال به جماعة في غير المقام كما ينهنا فبا سلف من المواضع المشار اليها وفي (المسالك) ان أكثر عبارات الاصحاب في المقام مطلقة وهو كذلك وربما قيل بدخوله في العشر وعدم دخوله في مهر المثل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو طاولت فلا شيء ﴾ كما في (المبسوط والشرائع والتحرير والدروس وجامع المقاصد) وهو المشهور كما في المسالك والكفاية والحدائق ولم يرجح في التذكرة وقوى أحد الامرين أي القرو أو المهر في المسالك والروضة والكفاية لانه بضع مستحق لتبر الموطوءة فلا يسقط برضاها ولانه تصرف في مال الغير وفي (جامع الشرائع) ان طاولت نيا فلا مهر لها وان اكرها فعليه نصف عشر قيمتها وان طاولت بكرا أو اكرها فعليه عشر قيمتها انتهى فليتأمل في تفصيله وعلى تقدير نفي أحد الامرين من المهر والعشر فلا شبهة في ثبوت أرش البكورة هنا كما في المسالك ونحوه كما في جامع المقاصد لانه جناية على مال الغير هذا كلامهم في المقام وقد تقدم تفصيله ودليله في بيع الحيوان وغيره ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط كون الرهن ميبعا مع تمذر الاداء بعد الحلول بطلا ﴾ اجاعا كما في المبسوط وظاهر السرائر أو صريحها وظاهر المسالك وجمع البرهان وفي (التذكرة) الشرط فسد بلا خلاف واذا فسد الرهن وبالحكم صرح في الجامع والشرائع والتافع والارشاد والتذكرة والدروس والقيمة والتقيح وجامع المقاصد وتطبيق التافع وإيضاح التافع والمسالك والروضة وغيرها لكنه في الشرائع أطلق قال ولو شرط ان لم يؤد كان الرهن ميبعا لم يصح ولم يقل عند الأجل كالنافع وقال في (الارشاد) بطل ولم يقل بطلا كالكتاب وغيره والامر سهل لانه لا شك في بطلان هذا الشرط لعدم الصيغة وتطبيق التافع من صفة البيع ولان الأصل عدم الانتقال ولا موجب له اذ ليس الموجود الا عند الرهن فلا بيع ثم انه لا يصح كون الشيء الواحد رهنا على دين شخص وميبعا له ويطلان الشرط يعطل المشروط ثم ان لهم على بطلان الرهن انه موقت وهو لا يتوق الا بالوطى وان أيت ذلك كله قلنا في الاجماع على بطلانها أكل بلاغ وعساك تقول كما قال بعض العامة ان الراهن اذارضي بالرهن مع هذا الشرط كان أولى أن يرضى مع بطلانه فيصح الرهن ويصدق البيع (وفيه) ان مجرد الرضا غير كاف مع اختلال شرائط العقد كما هو ظاهر وعبرة الشرائع تنزل على ما في التافع وغيره من أن المراد انه رهنته الرهن على الدين المؤجل وشرط له ان لم يؤد الدين في ذلك الاجل يكون الرهن ميبعا له بالدين أو بقدر مخصوص وان كان الاطلاق كما في الشرائع مبطلا أيضا الا أنه حيث لم يبين وقتا

فان تلف قبل مدة الحلول لم يضمن ولو تلف بعدها ضمن (متن)

لا يتحقق عدم الوفاء مادام الرهن حيا فينتقل البيع على الوفاء وهو غير صحيح الآن الاصاب وغيرهم يكفي المساك فرضوا المسئلة كما ذكرنا مع ذلك كما قال في (التحرير) اذا شرط كون مبيع عند حلول الاجل بالدين حل يفسد الرهن بفساد الشرط فيه نظر والذي قواه الشيخ عدم الفساد وهو جيد وأنت قد عرفت انه قال في المبسوط بطلان اجماع ﴿ قوله ﴾ (فان تلف قبل مدة الحلول لم يضمن وان تلف بعدها ضمن) كفي (المبسوط) وجامع الشرائع والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد وياضح النافع والمساك والروضة) لا تنفي مدة الاجل وهو قاسد وبمده مبيع قاسد وكل عقد يتبع صحيحه في الضمان وعدمه فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان قاسده كذلك وحيث كان صحيح البيع مضمونا على المشتري فاسده كذلك وفي (المساك) أن الاصحاب وغيرهم أطلقوا القول في هذه القاعدة لم يخالف فيها أحد (قلت) وبها طفت عباراتهم في المقام وغيره وما استندوا فيه اليها في المقام المبسوط والجامع والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمساك والروضة وفي (المبسوط) البيع الصحيح والقاسد مضمون اجماعا وفي (مجمع البرهان) انها قاعدة مشهورة فكأنها مجمع عليها ولا نعرف دليلا (قلت) دليلا بفساد الاجماع انها تراضيا على لوازم المقد فحيث كان مضمونا قد دخل القابض على الضمان ودفع المالك عليه مضافا الى قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم واقفا على احتداد صحة العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل سلم على قصد العدة ولم يلزم التسليم ضمانا أيضا فينتهي المتفصي له مضافا الى الاصل وعدم تناول عموم قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت له لعدم انصرافه الى ما نحن فيه أعني ما قصد فيه المسلم عدم الضمان وبه يتدفع (مأعناه يقال) ان الاصل في كل مقبوض الضمان ما لم يكن أمانة وهنا ليس كذلك لان كونه أمانة فرع كونه رهنا لانك قد عرفت انه حينئذ بمنزلة الامانة ولا يتناوله الصوم وقال في (المساك) هذا القسم انما يتم فيما اذا كانا جاهلين بالفساد أو جاهلين به فان الدفع والتبض يكون بمنزلة الامانة وكذا لو كان الدافع عالما دون الآخر ويشكل العكس من حيث ان القابض لعله بالحال أخذ بغير حق والدافع نوم الصحة والا لما رضي بدفع ماله ليكون مضمونا للصوم السابق وأنت خير بأن هذا الاشكال غير مختص بالاخيرة بل جار في الاولى أيضا وهي ما اذا كانا جاهلين كأن يقال ان رضا المسلم بدفع البين فيها انما هو لثوم صحة العقد بحيث لو لاه لما رضي بالدفع (وأجاب) في المسالك عما أورده من الاشكال بالاجماع على اطلاق القول في هذه القاعدة وقال ويمكن توجيهه بأن المالك أذن في قبضه على وجه لا ضمان فيه والتسليم تسلمه منه كذلك وعدم رضاه لو علم بعدم الزوم غير معلوم فالأذن حاصل والمانع غير معلوم انتهى وأنت تعلم أن هذا باقراده غير مخرج عن الصوم السابق الا أن قول ان غرضه انه حينئذ لا يتناوله الصوم لانصرافه الى غيره كما أشرتا اليه آخرا فيبقى على الاصل فينتج الجواب بالنسبة الى الصورتين فكأن المداري في الصور الاربع على عدم تناول الصوم لمافلا يخرج عن الاصل وقال في (التنقيح) عند شرح قوله في النافع لم يصح أي لم يصح البيع لتعلقه على المدة ويكون مضمونا لقبضه بالبيع القاسد ومراده أنه يكون مضمونا بعد الاجل لا قبله اذ لا يصح قبله فلا مخالفة (ثم) انه قد يقال ان في ضمانه بعد الاجل على الاطلاق اشكالا لانه اذا كان مقبوضا عنده بالرهن القاسد الذي لا يضمن به فيبني أن يبقى عنده

وفوائد الرهن للرهن ولا تدخل فيه (وان خ ل) ان كانت موجودة والا قرب عدم دخول المتجددة الا مع الشرط أو كانت متصلة (متن)

على هذا الوجه حتى ينوي تملكه بعد الاجل يزعم انه مبيع له فيمنه منه لو طله ويتصرف فيه وتظهر القائدة فيما اذا غفل عن كونه ميبا ولم يتولكا قليلا مل جيدا وتظهر القائدة في أصل المسئلة فيما عدى التلف فيما اذا غرس أو بنى قبل دخول وقت البيع فانه يقطع بمجاها ولو فصل ذلك بسده وهو جاهل بالفساد لم يقطع كذلك لوقوعه باذن المالك وجهه بعدم الجواز فيكون كالو غرس المستبر ورجع المبيع ﴿ قوله ﴾ (وفوائد الرهن للرهن) كما في المتن وما تأخر عنه وعليه الاجماع كما في كشف الحق وتاخر كشف الرموز والمساك والمقاييس ومجمع البرهان والرياض والاجامات الآتية منطبقة عليه وتدل عليه الاخبار الكثيرة المتضاربة ولا فرق في ذلك بين المتصلة والمنفصلة وخالف أبو حنيفة فقال فيما حكى عنه المتصلة (تبقى خ ل) تبطل لانحصل للرهن ولا للرهنين والمنفصلة تدخل في الرهن ﴿ قوله ﴾ (ولا تدخل فيه ان كانت موجودة) كما في القننة والنهاية وسائر ما تأخر عنها وفي (المختلف) انه مذهب الاكثر وفي (التقيح) الاجماع عليه وفي (الاتصار) الاجماع عليه في الحل وفي (المساك) انه المشهور ذكره في مقام آخر والمخالف أبو علي على ما حكى عنه في المختلف قال قال جيع ذلك يدخل في الرهن وضفه واضح لان الموجود حاله كائنا أمواله وربما قيل بدخول نحو الصوف والوبر والشعر على ظهر الحيوان ونحو ذلك مما هو بمحكم الجزء واستقر به في التذكرة وهو حسن ان حكم العرف بالدخول والا فلا ظهر ما حكم به الاصحاب ولعله المفروض وتردد في التذكرة في دخول اللبن في الضرع وسيأتي تردد المصنف هنا في الاخيرين ﴿ قوله ﴾ (والا قرب عدم دخول المتجددة الا مع الشرط أو كانت متصلة) الفوائد المتجددة المتصلة اتصالا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول تدخل في الرهن اجماعا كما في المختلف والتذكرة في موضعين منها والمساك والروضة والمقاييس وقد نفى عنه الخلاف في التقيح والكفاية والحدائق وفي (غاية المراد) انه لا يبحث فيه وكذلك المتصلة كالشربة والحل والقابلة للانفصال كالشعر والصوف اذا شرط المرتين دخولها لنفي الخلاف فيه عندنا الا في الدروس (ثم قل) وان لم يصح رهن المعلوم لانها تابعة وفي (المساك والكفاية والمقاييس) لو اشترط المرتين الدخول أو الرهن لخروج ارتفع الاشكال والمصنف في التذكرة استثنى ما يتجدد من المنافع بالاختيار كما كتساب البسد فلا يصح اشتراط دخوله وفي (الدروس) انه لا فرق بين كسب البسد وغيره (أما الفوائد) المتجددة التي ليست متصلة كذلك ولا مشروطة قد قرب المصنف هنا عدم دخولها وهو خيرة الخلاف في موضعين منه والمبسوط ونكت النهاية للمحقق والتحرير والتذكرة في موضعين منها ولا رشاد والمختلف والايضاح والتقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية ومال اليه في المساك وهو المنقول في الدروس عن المحقق في الدرر المبارك الميمون وفي (الخلاف) في باب الزكوة الاجماع عليه وهو ظاهر التذكرة حيث قال عندنا في معالوي البحث في فروع المسئلة قل في (زكوة الخلاف) اذا رهن جارية أو شاة فخلط بعد الرهن كان الحل خارجا عن الرهن باجماع الفرقة وهو قوي متين جدا للاصل بمعنى أصل السهم ولعدم دلالة اللفظ على دخوله بشي من اللالات ولان الاصل في الملك أن يتصرف فيه ماله كيف شاء خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه وهذا البناء مادام متصلا بالاصل لانه يلزم منه التصرف



ولو أدى ما ينقص أحد الرهين لم يميز أسماكه بالآخر ولا بالتالي وقدم قول الدافع  
ولا تدخل الثمرة غير المؤبرة في رهن النخلة (متن)

في المرهون الذي قام الإجماع على منه ويقتضي الباقي وهو ما إذا انفصل عن الأصل على الأصل وقد  
استدل عليه المصنف في المختلف برواية السكوني وخبر إسحق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام  
(قلت) فإن رهن دارا لها غلة لمن الثقة قال لصاحب الدار وقال وادعي ابن إدريس أن قوله مذهب  
أهل البيت عليهم السلام واجماعهم عليه وإن ما ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط مذهب المخالفين  
خطأ لا برهان عليه ولا شبهة له (قلت) الخبران لا دلالة فيهما على ما نحن فيه إذ غاية ما دل على أنما  
هو التبعية في الملك ولا ينافي الفخول في المرهون كما هو فرض المسئلة (وقد يقال) أنها عند التأمل  
ظاهران في ذلك فتأمل والعامة على أقوال حكاها في الانتصار قال قتال أبو حنيفة إذا ولدت المرهونة  
بسد الرهن دخل ولدها في الرهن وكذلك اللبن والصوف ثمرة النخل والشجر وهو قول الثوري  
والحسن بن حي وقال مالك ما حدث من ولد فهو رهن وقال الشافعي لا يدخل الولد ولا الثمرة الحادثة  
في الرهن وقال الليث إذا كان الدين حالا دخلت الثمرة فإن كان إلى أجل فالثمرة لصاحب الأصل  
وروي عنه أنه لا يدخل إلا أن يكون موجودا يوم الرهن انتهى ما حكاها في الانتصار وفي (المنفعة  
والنهاية والوسيلة والنية والسرائر والجامع والشرائع والنافع وكشف الرموز والدروس والقمة وغاية  
المراد وإيضاح النافع) أنه يدخل في الرهن وهو المحكي عن أبي علي وأبي الصلاح والقاضي وفي (الدروس  
والمساك والكفاية والمفاتيح والمدايق والرياض) أنه المشهور وفي (جامع المقاصد) أنه مذهب الأكثر  
وفي (إيضاح النافع) أنه أشهر بل كاد يكون إجماعا بل صرح بعضهم بدعوى الإجماع عليه وفي (النية  
والسرائر) الإجماع عليه وفي الأخير أيضا أنه مذهب أهل البيت عليهم السلام وفي (الانتصار) أن دخول  
الحمل إلى الحاصل في الارتهان مما انفردت به الإمامية ولا حجة لهم يقول عليها إلا الإجماع المنجبر  
بالشهرة الطولية والمتعولة وربما احتج عليه بتميته للأصل (وفيه) أنها ممنوعة في مطلق الحكم بل إنما هي  
في الملك ولا كلام فيها وبتمية ولم المدبرة لها بالتدبير لغيرها بالهليل مع حرمة القياس ووجود  
الفارق وهو تغليب جانب الحق (وقد) يستدل لهم بلزوم جواز امتناع الرهن بالرهن لأن المنفعة إذا لم  
تكن رهنا لا وجه لمنعه من التصرف فيها لكن الإجماع على منه (ويندفع) ذلك بما أشرنا إليه آتيا من  
أن منه من التصرف لأن حيث المنفعة بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون ولهذا لو انفصلت  
المنفعة كالتن والولد لم يمنعه من التصرف فيها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أدى ما ينقص أحد الرهين لم يميز  
أسماكه بالآخر ولا بالتالي ﴾ قد طفت بذلك عباراتهم ووجه ظاهر لأنه قد فكاهما رهن عليه  
ولم يرهن على الآخر ولا بالتالي فلا يكون رهنا والارتهان غير واجب نعم إذا تراضيا فلا كلام كما قدم  
﴿ قوله ﴾ ﴿ ويقدم قول الدافع ﴾ في أن المدفوع عن أي الدينين لأن المتبرئ منه وهو أعرف  
بها وذلك مع اليقين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تدخل الثمرة غير المؤبرة في رهن النخلة ﴾ كما في المبسوط  
والشرايع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمساك وقال في (التذكرة) الحق عندنا ذلك وإن  
دخلت في البيع اقتصارا على النص فلا يمتد إلى غيره (قلت) لأنها غير داخلة في مسامحا ودخولها في البيع  
قبل التأثير للنص على خلاف الأصل ولذلك خصا بالذكر بخلاف غيرها من الثمار فإنها متى ظهرت لا تدخل

ولا الشجر في رهن الأرض وإن قال بمحقوقها إلا مع الشرط وكذا ما ثبت بعد رهنها سواء  
أثبتته الله سبحانه أو الرهن أو أجنبي إلا أن يكون الفرس من الشجر المرهون وفي دخول  
الأس تحت الجدار والمرس تحت الشجر والبن في الفروع والصوف المستبر على ظهر  
الحيوان (متن)

في مقدمته إلا مع الشرط وأنه إما على خلاف سبب العامة حيث أدخلها قياساً على البيع ﴿ قوله ﴾  
﴿ ولا الشجر في رهن الأرض ﴾ كما في الكتب الستة المتقدمة لما مر ﴿ قوله ﴾ ﴿ وإن قال  
بمحقوقها ﴾ كما في التذكرة وغاية المرام وجامع المقاصد والمساك لأنه لا يمد من حقوقها لمة ولا عرفاً وتردد  
في الشرايع مما ذكر ومن توهم كون الشجر من حقوقها كما فهمه الشيخ رحمه الله في المبسوط وقدم سبق مثله  
في البيوع وفي (التذكرة والمساك) أنه لو قال بجميع ما استملت عليه أو نحوه دخلت على الظاهر وفي جامع المقاصد  
لم يبعد الدخول حينئذ ﴿ قوله ﴾ (الإمع الشرط) لا اشكال في الدخول مع الشرط كما في (جامع المقاصد)  
وغيره ﴿ قوله ﴾ (وكذا ما ثبت مد رهنها سواء أثبتته الله سبحانه أو من الرهن) كما في المبسوط والشرايع  
والتحرير والتذكرة والتلخيص وجامع المقاصد والمساك والكفاية وهو قضية كلام الدروس لعدم  
دخوله فيها ولا يمد ذلك تمام الأرض حتى يجمي فيه الخلاف في التام المتجدد ولهذا خصه بالذكر ومنه  
يلزم حال الأجنبي إذا غرسه ﴿ قوله ﴾ (إلا أن يكون الفرس من الشجر المرهون) فإنه رهن  
كما في الشرايع وجامع المقاصد والمساك لأنه لا اشكال في بقائه على ما كان لا أنه يجدد له الدخول  
وهل يتوقف غرسه حينئذ على إذن المرنه يحتل ذلك لأنه تصرف في الرهن وانتفاع به فيتوقف  
على إذنه وعدمه لأنه مصلحة له وزيادة في قيمته كالسقي والهدوء وقد تقدم ولو كان الفرس من غير  
المرهون أو كان منه وأضر بالأرض فلا ريب في توقفه على إذنه وأطلق في الدروس المنع من الزرع  
وإن لم تنقص به الأرض حسماً للعادة ﴿ قوله ﴾ (وفي دخول الأس تحت أدار) الأس بالضم  
أصل البناء كما في الصحاح والقاموس والمصباح المنير ومجمع البحرين وكذا الأساس وقال الشهيد  
في حواشيه له تفسيران (الاول) ما هو مستور من الحائط ووجه دخوله دلالة اللفظ عليه بالضم  
ووجه عدمه عدم تعلق الإشارة الحسية ظاهراً به (والثاني) أنه موضع الأساس ووجه الدخول دلالة  
اللفظ عليه بالانتماء ووجه عدمه عدم دخوله في معنى اللفظ والتفسير الثاني أصح والعادة تظهر لو  
أنهم الحائط فهل يبقى الأس على الرهن أم لا انتهى وفي (جامع المقاصد) بعد قل ذلك عنه الأصح  
على الاول الاول وعلى الثاني الثاني ورد المصنف في الفرس يشعر بأن المراد بالأس موضع الأساس إذ  
يعد تردده في دخول بعض الجدار ولأن الموضع شبيه بالفرس وحكم في التذكرة وغاية المرام بعدم  
دخوله بناءً أنه الموضع ولم يرجح في الإيضاح مع أنه فهم من الأس الموضع ﴿ قوله ﴾ (والفرس  
تحت الشجرة) حكم في التذكرة وغاية المرام بعدم دخوله وهو قضية كلام جامع المقاصد ولم يرجح  
في الإيضاح ﴿ قوله ﴾ (والبن في الفروع) لا ترجيح في التذكرة والإيضاح وجامع المقاصد  
لتردد في أنه جزء نظراً إلى أنه من جهة رطوبات البدن وإن العادة قاضية بإخذه وكونه منظوراً إليه  
بخصوصه فلا يكون داخلاً في معنى اللفظ عرفاً ومنه يأتي فيما لو باع شاة في ضمها لبن وفي حواشيه  
الشهيد أنه يدخل ﴿ قوله ﴾ (والصوف المستبر على ظهر الحيوان) بكسر الجيم لم يرجح في

وأغصان الشجر نظروا الاقرب جواز اجبار الرهن على الازالة ولورهن ما يخرج بغيره كلقطة من الباذنجان صح ان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية أو بعدها وان لم يتميز على رأي (متن)

الايضاح وفي (التحرير وجامع المقاصد) انه يدخل لكونه جزءاً حقيقة وانما يخرج عن جزئته بسد الانفصال واستر به في موضع من التذكرة وقضية كلامه فيها في موضع آخر وفي (المبسوط وحواشي) الشهيد لا يدخل وقد قدم أن المدار على العرف فان حكم بالدخول والا فلا ظهر ما عليه الاصحاب  
 ﴿ قوله ﴾ (وأغصان الشجر) لم يرجع في الايضاح وفي (التذكرة وحواشي) وجامع المقاصد انها تدخل والمراد بها ما كان من الأغصان يأسا او جرت العادة بقطعة من سف النخل وغيره وفي (حاشية الايضاح) أن الرطب داخل بلا خلاف ولله اراد فيما لم يجر المادة بقطعة فأمل والاوراق كالأغصان وما ينفصل منها غالباً فكأن ينفصل منها غالباً (وقد يقال) ان الضابط انه يدخل في الرهن ما يدل عليه مطابقة وتضمن من الاجزاء الحقيقية أو البريقية ولا يمكن وجود المرهون الا مصاحباً له وهو شرط وجوده كما اذا رهن السقف فانه لا يمكن اغتراده عن الحائط فيستحق الرهن مصاحباً له وان لم يمل بحقوقه لان الرهن للاستيثاق يتوقف على استمرار وجوده مملوكاً وامكان يمه ولا يتم الا بذلك ﴿ قوله ﴾

﴿ والاقرب جواز اجبار الرهن على الازالة ﴾ هذا فيما لا يدخل في الرهن من المتجدد وغيره وما اختاره المصنف هنا خيرة الشرائع والمختلف والايضاح وغاية المرام وجامع المقاصد لان ابقاءه في الممل المرهون تصرف فيه وهو ممنوع كالموضع متاعه في الدار وتضرر الاصل بالثمرة لكن هذه تجب ازالتها عند انتهائها عادة كما في الايضاح وغاية المرام وفي (المبسوط والتذكرة) انه لا يجبر على ازالته كذا حكى عن المبسوط في المختلف والموجود فيه وفي التذكرة انه لا يجبر على ازالته في الحال واحتجوا له فيما حكى عنه بالاصل ومنع ان مثل ذلك يمد تصرفاً وقد يفرق بينه وبين المتاع بان وضع المتاع منه فهو سبب في بقاءه بخلاف ما انبته الله سبحانه وتعالى فلم لو كان ذلك فضل الرهن فاجباره على ازالته قوي ولا ترجيح في التلخيص والتحرير والكنية وقال في (الدروس) ليس له الزامه بازالته قبل حلول الدين لعدم تعديه فان احتجج الى البيع قلناه فان يما في توزيع الثمن ما تقدم في بيع الامة مع ولدها (قلت) هذا الذي نحن فيه اما ان يكون من فضل اقتبيل ذكره كأن يحمل السيل أو الطير التوى الى الارض البيضاء فثبت ومن فضل الرهن فان كل الاول فانه لا يجبر على قلها في الحال لا يمكن ان يؤدي الدين من مكن آخر وهذا البقاء له لا منه فلا تصرف عرفاً فأذاعت الحاجة الى بيع الارض فان قام ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين ولم يقطع النخل فذاك وكذا لو لم تعديه الا ان قيمة الارض لم تنقص بما بنت فيها قيمتها وفيها الاشجار كقيمتها ايضا وان قصت قيمتها بالاشجار ولم تقف بالدين فظهر ثمن قلها لتباع الارض ايضا. الا ان يأذن الرهن في بيعها مع الارض فتباعان ويوزع الثمن عليها هذا اذا لم يكن الرهن محجوراً عليه بالاغلاس فان كان كذلك فلا قطع لتعلق حق الرهن بها فتباعان ويوزع الثمن عليها فان قصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب القصاص على الرهن لان حق الرهن في ارض فارقة وانما منع من القطع لرعاية جانبهم واما اذا كان فضل الرهن فاجباره على ازالته قوي كما صرح به جماعة وفي (التذكرة) انه لا يجبر على القطع قبل حلول الاجل قلناه يقضى الدين من غيره قلل المانع من الاجبار والمجيز ليس في محله ﴿ قوله ﴾ (ولو رهن ما يخرج بغيره صح ان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية أو بعدها وأن لم يتميز على رأي)

ويقدم حق المجني عليه وان تأخر على حق المرتهن فيقتص في السد أو يسترق الجميع أو مساوي حقه فالباقي رهن وفي الخطأ ان فكاه مولا فالرهن بحاله وان سلمه فالمجني عليه استرقاقه ويمة أو بيع مايساوي حقه فالباقي رهن (متن)

لا اشكل ولا بحث في الجواز حيث لا يحصل الاشتباه كما في جامع المقاصد والمساك لوجود المختص وعدم المانع اما مع الاشتباه وعدم التمييز في المبسوط والتذكرة في موضع منها انه لا يصح الرهن لتعدد الاستيفاء بسبب عدم التمييز ولانه لا يصح يمة عند الاجل لجله فلا يصح رهنه ويرد على الاول انه يمكن الاستيفاء بالصلح على ان حصوله غير مقطوع به لاسكان التخلف وان الراهن قد يسمح برهن الجميع أو يقتان على قدر الرهن فان لم يحصل ذلك كله كان القول قول الراهن مع اليين (ويرد) على الثاني ان المتبر اجتمع الشرائط وقت الرهن وهي حاصلة وصحة البيع لو سلت شرطيتها فالمعتبر منها ما كان عند انشاء الرهن لانه وقت اعتبار الشرائط وهي حاصلة ايضا والطبق المتأخرون ممن تعرض للفرع على الصحة ومما صرح فيه بها الشرائع والتحرير والارشاد والايضاح والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان فيكون شريكين اما الصحة فلما عرفت من كونه عينا مملوكة صالحة للبيع واخذ الدين منها من غير مانع كسائر الاموال ووجه الشركة وجود موجبها وهو المزج مع عدم التمييز فحكمه حكم سائر المشتركة كذلك هنا اذا وقع المزج وعدم التمييز بصد القبض واما لو وقع قبل القبض فالاقرب الفسخ والبطلان كما نه عليه في الدروس وقال في (المبسوط) اذا اشترط قطعه اذا حدث البطلان الثاني صح الرهن ﴿ قوله ﴾ ويقدم حق المجني عليه وان تأخر على حق المرتهن ﴿ كما في الشرائع والتذكرة والارشاد والدروس والمساك وجمع البرهان وهو غرض المبسوط والمخلاف والتحرير وجامع المقاصد لان المرتهن بدلا ولا بدل للمجني عليه لان حقه متين في الرقة وحق المرتهن متعلق بالرقة وبذمة الراهن فلا يفوت حقه بفواتها ولان حق المجني عليه يقدم على حق المالك فالاولى ان يتم على حق المرتهن الا ترى لو كان ملكا للمرتهن وجبى كان حق المجني عليه مقدسا على حقه ولان حق المجني عليه أقوى ومن ثم كان له الاستيفاء من دون مراعاة المالك وهذا الاخير انما يجري في السد ولا يستثنى من ذلك الا ما اذا جنى على سيده خطأ لانه لا يثبت له على ماله مال فيبقى حق المرتهن بحاله كما يأتي ﴿ قوله ﴾ فيقتص في السد أو يسترق الجميع أو مساوي حقه والباقي رهن وفي الخطأ ان فكاه مولا فالرهن بحاله وان سلمه فالمجني عليه استرقاقه ويمة أو بيع مساوي حقه والباقي رهن ﴿ جناية العبد المرحون ان كانت قسا وأوجبت قصاصا فأمره الى ورثة المجني عليه فان اقتصوا بطل الرهن وكذا ان استرقوا وأن عفوا عنه بقي رهن لان الجناية لا تبطل الرهن وان تراحم عليه المحقوق وأن عفوا على مال فان بذله السيد بقي رهن ايضا والا بيع العبد وبطل الرهن وان عاد الى ملك الراهن وان اوجبت قصاصا في الطرف ونحوه اقتص منه وبقي رهن ايضا وأن اوجبت مالا في بعض صور السد او في الخطأ مطلقا فالامر كما قرر من انه ان فداء السيد بقي رهن وان استرق او بيع فان فضل منه شيء بقي كذلك والابطل الرهن ولو كان الواجب دون قيمة العبد ولكن تنفذ بيع البعض او انتقصت القيمة به بيع الجميع والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهن كما لو اضطر الى بيع الرهن وقد ذكر ذلك كله في التذكرة والمساك واشير اليه في المبسوط وغيره ولو اتجه المرتهن على

ولو جرح مولاة عمدا اقتص منه ولا يخرج عن الرهن وإن قتله ظولوث قتله والنفو  
فيقتى رهنا ولو جرح خطأ لم يثبت لمولاه عليه شيء فيقتى الرهن بحاله ولو جنى على موروث  
المالك ظلمالك القصاص أو الافتكالك من الرهن فيه وفي الخطاء مع الاستيعاب ( متن )

إن يكون له الرجوع على الراهن وعلى أن يكون البدرهنا على مال الفلك والدين الاول جاز كما به عليه  
في الدروس وقضية كلام المصنف في المقام أن المجني عليه في الطرف إذا كان الجاني رقا الخيار بين  
القصاص والاسترقاق على قدر حقه كلاهما وبغضه وهو الموافق لاجماعهم وروايتهم في أن الجاني القاتل  
إذا كان عبدا كان لولي المجني عليه الخيار بين القصاص والاسترقاق فليكن كذلك في الاطراف  
وبيان ذلك يطلب مما حرره في باب القصاص وهذا كله إذا جنى البدر بتيراذن السيد اما لو  
امر السيد بالجنابة فإن لم يكن بمبرأ أو كان اعجابا يتعد وجوب طاعة السيد فالجاني هو السيد وعليه  
القصاص والضمان كما في المبسوط والتذكرة وكذا التحرير ونسبه في جامع المقاصد والمساك الى  
التذكرة وهو خيرة قصاص المبسوط والشرائع والكتاب والمخالف الشيخ في الخلاف وابن ادریس  
في السرائر فاقطعا فيما إذا كان صبيرا القود عن المأمور والآمر عن الاول لقضه وعن الثاني لعدم  
قتله ولا يتعلق برقة البدر شيء بل يفتى رهنا وإن كان السيد مفسرا كفتي التذكرة وفي ( المبسوط ) أنه  
احوط واقتصر في التحرير على قل ذلك عن الشيخ ﴿ قوله ﴾ ( ولو جرح مولاة عمدا اقتص ولا يخرج  
عن الرهن وإن قتله ظولوث قتله والنفو فيقتى رهنا ولو جرح خطأ لم يثبت لمولاه عليه شيء فيقتى الرهن  
بحاله ) قد ذكرت هذه الاحكام على سبيل الاجال في ( المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد  
وجمع البرهان ) وغيرها ونحريها أن يقال إذا جنى البدر المرهون على سيده فلا تخلو جنايته اما أن  
تكون عمدا أو خطأ على النفس أو ماله فان كانت عمدا على ماله النفس مثل قلع العين وقيلع اليد  
أو الاذن والجرح القوي فيه القصاص فلا يد القصاص عليه لسبب اداة القصاص ولأنه يجب للزجر  
والانتقام والبدر احق بالزجر عن سيده بخلاف القطع في السرقة فان القطع يجب بسرقة مالا شبهة فيه  
والبدر له شبهة في مال سيده وهو غير محرز عنه في المادة فان أراد المولى استيفاء القصاص كان له ولا تبطل  
الرعاة للاستصحاب والقصاص لا يمنع الباقي عن الرعاة فلا يخرج عن الاستصحاب وإن أراد النفو  
على غير مال فكذلك وإن أراد على مال ففي المبسوط لا يصح ذلك لانه لا يجوز أن يثبت له على عبده  
مال قال وعلى هذا لو كانت الجنابة خطأ كانت هدرا مطلقا ولم اجد من خالفه من اصحابنا وإن كانت  
الجنابة على نفس سيده عمدا كان للورثة القصاص فان اقتصوا بطل الرهن وفي ( المبسوط ) كظاهر  
الكتاب انه ليس للوارث النفو على مال قل لانه لا يستحق على ماله مالا وهذا البدرورثة انتهى والله  
بناه على أن الدية إنما تحصل في ملك الورثة بعد الموت والبدر اقل اليهم بالموت أيضا لكن سيأتي  
فيما إذا جنى على مورثه أن الاصحاب على أن الدية تنتقل الى المقتول في آخر جزء من اجزاء حيوته  
وحينئذ ينبغي التحليل لعدم النفو على مال بأنها تكون واجبة عليه لسيده فلا يثبت له على ماله مال كما  
عرفت فليحظ فانه دقيق ﴿ قوله ﴾ ( ولو جنى على موروث المالك ظلمالك القصاص والافتكالك من  
الرهن فيه وفي الخطاء مع الاستيعاب ) كما في ( المبسوط والشرائع والارشاد وحواشي الكتاب والدروس  
وجامع المقاصد والمساك ) تصريحاً ونحوه والتعرض من البارات وما كان على نحوها ان ذلك اذا

والمقابل مع عدمه فالباقي رهن ولو جنى على عبد مولا فكمولاه الا أن يكون رهنا من غير الرهن فله قتله ويطل حق الرهن والفوق على مال فينتقل به حق الرهن الآخر ولو غنا بغير مال فكفوا المجهود عليه ولو أوجبت أرشا فثقتي ولو أتمد الرهن وتناير الدين فله يمه وجعل ثمنه رهنا بالدين الآخر وفي الخطأ مع الاستيباب والمقابل مع عدمه فالباقي رهن (متن)

لم تكن الجناية على العرف ولم يمت اذ مع ذلك يكون أمره الى الجني عليه وهو في ذلك كالأجنبي كما هو واضح (ويان الحال) ان العبد الموهون لو جنى على من يرثه السيد كأبيه وابنه فان كانت على العرف عمدا كان للجني عليه القصاص في العرف ويقتل الباقي رهنا كما كان وله الفوق على مال ولو كانت خطأ ثبت المال وان كانت على النفس عمدا فليس له قتله لانه لا يخرج من الجناية على نفس السيد أو الأجنبي والقصاص ثابت فيهما (والحاصل) انه ثبت للسيد ما كان ثبت لمورثه من الحكم قصاصا ومالا لانه الاسترقاق في السيد والفوق على مال ويصير اذا كانت نفسا اما الاسترقاق والبيع فلا شبه الملك الجديد له ولان لصاحب الجناية القتل والتفك فله التخليص من الرهن بالاولى ووجه الفوق ظاهر وله فكه من الرهن اذا كانت خطأ مع الاستيباب أو كان المورث قد مات فيها اذا كانت على العرف قبل الاستيلاء وله الفوق فيق رهنا وهو ظاهر وقد يوم هذا انه يجوز الاختصاص اذا جنى خطأ على طرف المولى وجواز التفك في العمد اذا كانت على نفس المولى كما احتله المولى الادبيلي وليس كذلك للفرق بين الجناية على المولى وعلى مورثه مع ان الحق للمولى في الموضعين ان الواجب في الجناية على المولى له ابتداء فلا يثبت له على ماله مال وأما الجناية على مورثه فالحق فيها اشداء للجني عليه وانما ينتقل الحق الى الوارث من المورث وان كان دية لانها محسوبة من تركه تقضى منها دينه وتغفر وصاياه لانها نجب في آخر جزء من أجزاء حياة المقتول وكما لا يمتنع ثبوت مال لمورث المولى على عبده لا يمتنع انتقاله عنه اليه فيفكه عن الرهن لذلك وقد نبهوا بالفرق على خلاف بعض الشافعية حيث حكم بسقوط المال بانتقاله الى سيده ويبقى رهنا لوجه الذي اتفق لو كان المال للسيد ابتداء ولله لذلك لم يرجح في التذكرة شيئا والضمير المجهود في قوله فيه يعود الى العمد ولو قدمه مع جاره على القصاص أو اخره كما في بعض النسخ عن الرهن لكن أولى - ﴿ قوله ﴾ والمقابل مع عدمه ﴿ أي له اختصاص بالمقابل للجناية في العمد والخطأ على المورث مع عدم الاستيباب والباقي يبقى رهنا ووجه ظاهر مما سلف ﴾ قوله ﴿ ولو جنى على عبد مولا فكمولاه الا أن يكون رهنا من غير الرهن فله قتله ويطل حق الرهنين والفوق على مال فينتقل به حق الرهن الآخر ولو جنى بغير مال فكفوا المجهود ﴾ اذا جنى العبد الموهون على عبد آخر للمولى فاما أن لا يكون مرهونا أو يكون وعلى الثاني اما عند غير مرهن الجاني أو عنده وعلى الاول اما أن تكون الجناية عمدا أو خطأ وعلى الاول اما أن تقتص أو يفوق على مال أو بدون مال أو يطلق الفوق وعلى الثاني أي اذا كانت خطأ فاما أن تكون قيمة المقتول مستوعبة لقيمة العبد القاتل أو مساوية أو أقل وان كان مرهونا عند مرهن الجاني فاما أن يتحد الحق أو يتحد فان تعدد فاما أن تساوى القيتان ويتساوى الحقتان قدرا وجنسا أولا وعلى الثاني فاما أن

تتفق القيتان ويختلف الحقتان واختلاف الحقين اما بالجنس أو القدر أو بهما وأما بالحليل والتأجيل أو بالتأجيل مع التأخر في الأجل أو ينكس الأمر بأن يتفق الحقتان ويختلف القيتان ( إذا عرفت هذا ) فان لم يكن رهنا كان لسيده أن يقتضيه لأن البعد كقول البعد كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والبروس إلا أن يكون المقتول ابن القاتل كما في التذكرة الأخيرة وقد اتفقت الأربعة على أنه ليس له أن يضو على مال لبيع البعد المهرمون ويقتضيه منه هذا إذا كانت الجناية عدا وإن كانت خطأ لم يثبت المال وكانت هدوا ويبقى البعد القاتل رهنا وإن كان البعد المقتول رهنا عند غير مرتبه الجاني وقد قتل عدا كان للسيد القصاص أيضا كما في الكتب الأربعة لأن حق القصاص مقدم على حق المرتبه لأن ما أوجب المال مقدم فاقصاص أولى وكان السيد أيضا أن يضو على مال لحق المرتبه لأنه بنفسه لو جنى على عبده المقتول وجب عليه أرش الجناية فالأولى أن يثبت على عبده فيقتل المال حينئذ برقة البعد لحق مرتبه المقتول كما في الكتب الأربعة وجمع المقاصد أيضا وإن عني على غير مال أو عني مطلقا فهل يثبت المال فيه قولان فمن قال إن جناية الممد توجب القصاص ويثبت المال بالمغو كما هو مذهبا كما في التذكرة صح المغو على غير مال ومطلقا ولم يكن للمرتبه مطالبة بالمغو على مال لأن اختيار المال ضرب من الاكتساب والراهن لا يجبر على ذلك لحق المرتبه ومن قال إن الواجب أحد الأمرين اما القصاص وأما الدية فإذا عني عن القصاص ثبتت الدية فلا يصح النوعان القصاص على غير مال وعنوه حينئذ كغوا المحجور عليه بغلس كما صرح به في ( التذكرة ) فكل موضع يصح فيه المغو من المحجور عليه وهو حيث لا يكون المغو منه ما لا يصح ومالا فلا وجبند فلا بد في صحة أي المغو من وقوع الصدد على الدية ثم إن ما ذكره في التذكرة من أن مذهبا إن جناية الممد توجب القصاص والمال إنما يثبت صلحا إنما هو بالنسبة إلى الأحرار وأما البعد فإنه إذا قتل الحر كان الولي من أول الأمر مخيرا بين استرقاقه وقته قولاً واحداً والأظهر أنه كذلك في الأطراف وكيف كان فما نحن فيه ليس من هذا القبيل فليأمل جيدا جدا وإن كانت الجناية خطأ وجب المال ومهما وجب المال بالمغو أو كانت الجناية خطأ أو عدا يوجب المال ينظر فإن كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أو مثلها فقد قال الشيخ في المبسوط إنه يباع لأنه ربما رغب فيه راعب فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتبه وقال بعض العامة أنه ينقل إلى يد مرتبه المجني عليه رهنا وينفك من رهن مرتبه واحتله في الحر يرلانه لا فائدة في بيعه والأول أولى كما في التذكرة لأن حقه في ماله البعد لا في العين وهو متجه إذ لم يجر الرهن عليها وإنما تعلق بها حق مرتبه المقتول بسبب الجناية وإن كان الواجب فيها أقل من قيمته فلي الوجه الثاني ينتقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتبه القاتل وعلى الأول يباع منه قدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فإن تمرد بيع البض أو قصص بالتقصير بيع الكل وجعل الزائد عن الواجب عند مرتبه القاتل قال في ( التذكرة ) وهذا الوجهان إنما يظهران فيما إذا طلب الرهن الثقل وطلب مرتبه القاتل البيع ففي وجه يجب هذا وفي وجه يجب ذلك أما إذا طلب الرهن البيع ومرتبه المقتول الثقل فإنه يجب الرهن لأنه لاحق لصاحبه في عينه ( واعترضه ) في جامع المقاصد بأننا قد نقول على الوجه الثاني يجب مرتبه المقتول إلى الثقل لأنه إن تم دليله وهو أن البيع لا فائدة فيه فيفك من رهن الأول ويتعلق به حقه تبين اجابته وما علل به من أنه لاحق له في عينه وهو دليل الوجه الأول إن تم اقتضى ترجيح الأول على الثاني ولو اتفق الراهن والمرتهان على أحد ( الفلين خ ل ) الثقلين تسين ولو اتفق

الراهن ومنهين المقتول على القتل عند الجويني على ما حكى عنه انه ليس لمرتهن القاتل المناقشة فيه  
 ومطلب البيع ومقتضى دليل الاول ان له ذلك كما ذكر ذلك كله في التذكرة وان كان البعد المقتول  
 رهنا عند مرتهن البعد الجاني واختار المالک الغزوي الحدية وملتق برقبة الجاني أو كانت خطأ على  
 ما سبق فمرتهن أن يتوثق لدين القاتل بالقتل حيث يتأثر له ونحصل له فائدة (وتفصيل) ذلك أن يقال  
 انه اذا قصد الحق فالحياة هدر اذ لا توثق ولا فائدة فيموان تعدد فان تساوت القيمتان وتساوى الحقتان  
 قدرا وجنسا فالحياة هدر كذلك لما ذكر الا ان يكون دين المقتول اصح واثبت من دين القاتل كأن  
 يكون مستورا ودين القاتل عوض شيء يرد بيب او صدق قل البخل فيحتل قلبه وعنده ومع القتل  
 يباع ويكون الثمن رهنا او يتقاع على التبعة كما نبه على ذلك كليني المبسوط والتحرير وفي (التذكرة) فجامع  
 المقاصد ان الاصح ثبوت قل التوثيق فباع وقيام مقام القاتل أو يقام عينه مقامه على الوجهين السابقين  
 وقال في (التذكرة) لو اتفقا على البيع فلا بحث ولو تساوى الدينان في الاوصاف وسكننا بسدم القتل  
 قال المرتهن اني لا آمنه قد جنى فيعوه وضوائفه مكانه فلا تقرب اجابته دفعا لاحتمال الضرر عنه  
 وواقفه على ذلك في جامع المقاصد وان تعدد الدينان واختلفا بالحلول والتأجيل صح للمرتهن أن يتوثق  
 لدين المقتول بالقتل لانه ان كان الحال دين المقتول قد يريد استيفائه من ثمنه في الحال وان كان  
 الحال دين القاتل قد يريد الوثيقة للموكل ويطالب الراهن بالحال في الحال ومثله لو كانا مؤجلين وأحد  
 الاجلين أطول وان اتفقا حولا وتأجيلا قاما أن يتقاعا جنسا وقدرا أو يختلفا فان اتفقا واختلف البدان  
 في القيمة وكانت قيمة المقتول أكثر فالحياة هدر لا تنفأ الفائدة كما لو تساوى كما مر وان كانت قيمة  
 القاتل أكثر قل منه قدر قيمة القاتل الى دين القاتل وبقي الباقي رهنا بما كان وان اخلف الدينان  
 قدرا لاجنسا فان تساوت قيمة البسدين أو كان القاتل أكثر قيمة فان كان المرهون بأكثر الدينين  
 القاتل فله التوثق بالقاتل لان التوثق لا أكثر الدينين في نفسه فائدة مطلوبة بخلاف ما لو كان القاتل  
 مرهونا بأقله فلا فائدة في القتل حينئذ وان كان القاتل أقل قيمة وكان مرهونا بأقل الدينين فلا فائدة  
 في القتل وان كان مرهونا بالأكثر قل من القاتل قدر قيمة القاتل الى الدين الاخير (الآخر خل)  
 ويبقى الباقي رهنا وان اخلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر أو الحلول والتأجيل كما به  
 عليه في المبسوط والتحرير وصرح به في التذكرة وجمع المقاصد وقد جزم في التحرير في هذه المواضع  
 بالبيع وجعل الثمن رهنا ولم يلتفت لاقامة الدين أو بعضها مقام القاتل ونحوه مافي المبسوط ولعله لانه  
 انما تعلق الارش لحقه لا تمتاعه لولا ذلك فله حينئذ تحصيل الارش بيبه خصوصا اذا حصلت فائدة  
 أخرى بالنسبة الى الدين الآخر بأن يطلبه طالب بزيادة لكن هذا انما يدل على انه له يمه كما في الكتاب  
 وهو المراد من عبارة التحرير قطعا وان أوم ظاهرها خلاف ذلك (اذا عرفت) هذا قد اشد عبارة  
 الكتاب فمضى قوله فكذلك انه يتحقق منه في السد وتوزيع ثبوت قلبه للمولى على المستنى قد قال  
 في جامع المقاصد انه غير جيد لان هذا ثابت على كل حال وأنت خير بأن المقصود بالذات في التوزيع  
 انما هو الضو على مال لكونه محل خفاء فذكر القتل تمجيدا له والمراد بقوله كمنه المجهور ضوا المجهور  
 عليه بالقلس ومعنى قوله ولو أوجبت ارشاه فلتاتي أن الحياة لو كانت خطأ بحيث توجب الارش فحق  
 الزهانة فيه لمرتهن الثاني حيث ان الحياة مضوية لحقه فينتقل الارش المذكور برقة القاتل ويتعلق  
 به حقه وقوله ولو قصد المرتهن وتأثير الدين فله يمه وجعل ثمنه رهنا بالدين الآخر لا يخلو من مناقشته



ويشلق الرهن بالقيمة لو أنقذه المرتهن أو أجنبي (وكذا لو أنقذه الراهن خ) ولا يشلق بها للوكالة ولو صارت البيضة فرخا والمحب زرعها فالرهن بماله وإذا لزم الرهن استحق المرتهن ادامة اليد (متن)

لأن إطلاق البيع بمجرد المقابلة غير منتهج لما عرفت مع قصوره عن تأدية أحكام المسئلة التي ذكرها في التذكرة والتحرير ومثل عبارة الكتاب عبارة الدروس قال ولو اختلف الدينان جاز قتل ما قابل الجناية بدلا من المجني عليه لمرتهته انتهى فأمثل ومعنى قوله وفي الخطأ مع الاستيجاب والمقابل مع عدمه والباقي رهن أنه إذا جنى خطأ فالحكم فيه كالحكم في العمد إذا عفى المولى على الدية إذا استوعبت الجناية فأتى جميع الأحكام السابقة والظاهر أن قوله مع الاستيجاب قيد فيها أي العمد والخطأ لافي الخطأ وحده لأن حناية العمد قد لا تستوعب وإن (١) للمرتهن بيع مقابل الجناية مع عدم الاستيجاب وعن الشهيد في بعض حواشيه إن هذه الزيادة متروكة في بعض النسخ ولعلها أولى بالترك حاشي قوله ﴿... ﴾ ويشلق الرهن بالقيمة لو أنقذه المرتهن أو أجنبي وكذا لو أنقذه الراهن ﴾ لأن معنى الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفي الدين من قيمته فإن جرى عليه شيء بحيث يكون له عوض يكون ذلك هو الرهن وكما أنها أي القيمة صارت ملكا فإلا تكون رهنا للمرتهن وإن كان القيد إنما جرى على العين وكان الحكم اجباري إذا لا ينفذه خلافا وكذا لو جنى عليه أي الموهون فوجب الارش فإنه يكون رهنا كالأصل وليس من الزوائد لأنه بدل جزء من الموهون وفصل الراهن عن المرتهن والأجنبي لا ينفى وجهه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تعلق بها الوكالة ﴾ لا تعلق الوكالة في بيع العين بالقيمة بل تبطل لأنها كانت في العين دون قيمتها ولا دليل على تعلقها بها بخلاف امساك العبد لأنها بدل الرهن وله امساك الرهن وحفظه والقيمة قائمة مقامه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو صارت البيضة فرخا والمحب زرعها فالرهن بماله ﴾ كما في الشرائع وغيرها لأن هذه الأشياء نتيجة ماله ومادتها له فلم تخرج عن ملكه بالتغيير والاستحالات المتجددة صفت حصلت فيها وحصل بسببها استمدادات مختلفة لكونها متعاقبة خلقها الله تعالى فيها ووهبها له قلت هنا مستثنان (الاولى) أنها تبقى على ملك المالك وهذه التنبيرات لا يفيدان قاض ملكا كما هو خبرة الشيخ وجماعة من العامة تنزيلا لعين منزلة التالف فثابته ضمن المثل أو القيمة وهو ضعيف جدا والجمهور متا على خلافه وفي (مجمع البرهان) الظاهر عدم الخلاف فيه وكأنه لم يطلع على خلاف الشيخ لأنهم يذكرون المسئلة في باب النصب ويدل عليه رواية عتبة بن خالد قال سئل أما عبد الله عليه السلام عن رجل أتى أرض رجل فزرعها خير أذنه حتى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال زرعته بنير اذني فزرعك لي وطي ما أفقت أنه ذلك أم لا فقال لا زرع زرعته ولصاحب الأرض كرى أرضه والشجرة تعجر السند والملاحة (والمسئلة الثانية) كون القرخ أو الزرع رهنا للراهن على ما كان المحب رهنا عليه وهذا أيضا كانه مجمع عليه إذ لا يخالف لما أشرنا إليه من أن الزرع في المحب كالسمن في الحيوان مما مانع وإن قلنا إن التبا لا يدخل في الرهن على ما مر بيانه (وقد يقال) أن مقدار المحب من الزرع يكون رهنا ويكون شريكا كما لو امتزج قطنأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وإذا لزم الرهن استحق المرتهن ادامة اليد ﴾ هذا يوافق أن القبض شرط في صحة الرهن وقد سبق للمصنف

(١) عطف على قوله أنه إذا جنى (منه قدس سره)

وعلى الرهن مؤنة المرهون وأجرة الاصطبل وعلف الدابة وسقي الاشجار ومؤنة الجذاذ من خاص ماله ولا يمنع من القصد والحجامة والختان ويمنع من قطع السلع (متن)

التردد في أن المرتهن مطالبة الرهن بالقبض فيقول بمقتضى جامع المقاصد بأن يراد باستحقاقه ادامة اليد أصل الاستحقاق وإن كان غير تام فإن الحق في ذلك لكل من الرهن والمرتهن ولهذا لا يجوز لاحدهما الاستقلال بثبات اليد عليه انتهى وكأنه غير متجه على شيء من الأقوال الثلاثة أو القولين ولا على شيء من الوجوه في بيان الاشكال السابق على اختلاف الاحتمالات والأقوال وقد سلف للمصنف في مقام آخر أن الرهن لا يجبر على الاقباض فلا بد من مراجعة ما حوتنا في أوائل الفصل الخامس في القبض فانا قد أسبغت الكلام في أن له المطالبة أم لا وهل يجب اجابته أم لا وبيننا الحال في ذلك على جميع الأقوال والاحتمالات ﴿ قوله ﴾ ( وعلى الرهن مؤنة الرهن ( لمرهون خل ) ) حيوانا كان أو غيره كما في ( المبسوط ) وغيره وقد تقدم ( وهو خل ) وكأنه مما لا خلاف فيه والوجه فيه ظاهر لانه المالك ولا رواه العامة عنه صلى الله عليه وسلم الرهن من راحته له غنمه وعليه غرمه ومن طريق انطاسة الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والفر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب به نفقته وقد قلنا ان المرتهن ممنوع من التصرف وإن المنافع للرهن فتكون نفقته عليه وهل يجبر على هذه النفقة الظاهر ذلك ولشافعي وسحن ثانيهما انه لا يجبر بل يبيع القاضى جزءا من المرهون بحسب الحاجة وانه يلحق بما يسد قبل الأجل ﴿ قوله ﴾ ( وأجرة الاصطبل وعلف الدابة وسقي الاشجار ومؤنة الجذاذ من خاص ماله ) هذه كلها داخلة في المؤنة ولكنه أراد التخصيص عليها وفي ( المبسوط ) والتحرير والدروس ) وغيرها ان له رعي المشاة ومن خلص ماله قيد في الجمع وقد خالف أبو حنيفة في أجرة الاصطبل والبيت وأجرة من يرد البعد من الأبقار وما أشبه ذلك ﴿ قوله ﴾ ( ولا يمنع من القصد والحجامة والختان ) كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها وقيد الختان في حواشي الكتاب بكونه في الزمان المتأمل وإن لا يحمل الحق قبل برئه ولا يحصل بذلك قص في الثمن قال فله المنع حينئذ ولا يجبر الرهن عليها وكذلك الثالث في المداواة بالأدوية التي لا خطر فيها كما في المبسوط والدروس وجامع المقاصد والممالك ولا يمنع من انزاع الفعل المرهون ولا من الانزاع على الأثني غير الآدمية عند الشيخ في المبسوط ومنع منها في التحرير والدروس وحواشي الكتاب ويجوز له في التذكرة ما فيه مصلحة قال ولا يجوز للمرتهن منعه ولا يجبر الرهن على ذلك ونحوه ما ذكره الشهيد وأبو العباس والصيري والشيد الثاني حيث قالوا يجوز بما يعود به النفع على المرتهن ان لم يؤد الى القصد وقد تقدم الكلام في ذلك في الكلام على منعه من التصرف حيث استثنى ذلك وقلنا هناك قد يقال بمحصل الاذن في ذلك بالتحوى لكنه خروج عن الفرض فليراجع وقد طغنت عباراتهم بأن له تأخير النخل كالشيخ والمصنف والشيدن ( وأبي علي خل ) والصيري وغيرهم ﴿ قوله ﴾ ( ويمنع من قطع السلع ) كما في المبسوط والتذكرة والدروس وغيرها ( قلت ) المدار على ظن السلامة مع النفع والمصلحة وفي ( التحرير ) لا يجوز للرهن ضرب الجارية للتأديب وغيره الا بإذن المرتهن وفي ( المبسوط ) اذا ضربه بأذنه ومات لم يضمن وإن لم يأذن ضمن ويجب أن يقيد هذا بالتأديب المختص بجوازه

ولو رهن الناصب فمالك تضمن من شاء ويستقر على الناصب وكذا المودع والمستأجر والمستير من الناصب هذا ان جهلوا ولو علموا لم يرجعوا عليه وأحكام الوثيقة كما ثبتت في الرهن تثبت في بدله الواجب بالجناية على المرهون والمضمّن في بدل الرهن الرهن فان امتنع فلا قرب ان المرتهن أن يخاف من ( متن )

بالمولى لا مطلقا لان الامر بالمعروف واجب عموما ﴿ قوله ﴾ ( ولو رهن الناصب فمالك تضمن من شاء ويستقر الضمان على الناصب وكذا المودع والمستأجر والمستير من الناصب هذا ان جهلوا ولو علموا لم يرجعوا ) العالم من هؤلاء الأربعة بالنصب غاصب يرجع المالك عليه ان شاء ويستقر الضمان عليه اذا تلف في يده وكذلك الحال في المضارب والوكيل في يده وأما الجاهل منهم فلا يستقر عليه ضمان اذا تلف في يده الا المستير اذا كانت العارية مضونة بالأصل كالذهب والفضة أو بالشرط لان الجاهل منهم دخل على انه غير ضامن وان الدين أمانة في يده والمفروض يرجع على من غره كما سيصرح به في باب النصب وأما المستير عارية مضونة فقد دخل على الضمان وقد استقر التلف في يده فيستقر الضمان عليه وقد يحتمل ضمنا للدم لترويه وليس بشئ لان الضمان غير ناش عن النصب بل عن كونها مضونة كما هو ظاهر وأما حال الجاهل منهم باختيار رجوع المالك عليه فالظاهر منهم في غير موضع كاتقدم مرارا وكما يأتي في باب النصب ان له الرجوع عليه وبه صرح جماعة كالحقوقي الثاني في باب العارية وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال في المقام الحق عندنا نعم لكن ظاهر الكتاب في باب العارية انه لا يرجع على الجاهل منهم قال ولو استأمن من الناصب علما بالنصب فمالك الرجوع على من شاء بالأجرة وقوارش القص واقية لو تلفت ويستقر الضمان على المستير ومع الجاهل يضمن الناصب الجميع الا ان يكون ذهابا أو فسخا انتهى وقد تأول كلامه في جامع المقاصد بان المراد ان مع الجاهل يستقر الضمان على الناصب وليس المراد انه ليس له الرجوع عليه والمودع في العارية ينتج الدال ﴿ قوله ﴾ ( واحكم الوثيقة كما ثبتت في الرهن تثبت في بدله الواجب بالجناية على المرهون ) أي فيكون رهنه كالأصل فيجوز في يد من كان الأصل في يده من المرتهن أو الدليل وهل يكون رهنه من حين ثبوته أو بعد نصيبه احتمالان الثاني انه قبل التمين دين والدين لا يكون رهنه فإذا تمين صار رهنه والحالة المثقلة كخبر العيص ونظفه بذلك وللاول ان المسلم انه لا يرهّن انما هو الدين ابتداء وقد اطلق في المبسوط وغيره ان بدل الرهن رهن وقد سبق مثل هذا واعاده لكونه انض واشمل مع ما فيه من التيميد ﴿ قوله ﴾ ( والمضمّن في بدل الرهن الرهن ) مما لا أجد فيه خلافا حتى من العامة اذا لم ينتج عن المحسومة لانه هو المالك لرقبه والأرض ملكه وليس المرتهن الا حق الوثيقة فان احب المرتهن ان يحضر خصومته كان له ذلك فاذا قضى للرهن بالأرض تلقى به المرتهن حق الوثيقة وكذلك العبد المستأجر والمودع المضمّن فيها المالك ﴿ قوله ﴾ ( فان امتنع فلا قرب ان المرتهن أن يخاف من ) كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد لان حقه مشقّق به كما لو كان الجاني سيده فكان له الطلب به والوصول الى تحصيله ولما في منه من ذلك من الضرر وقد يظهر من المبسوط والتحرير الدم لا اعتناء بكونه ماله كما فلا يستحق المطالبة ( وقد يقال ) ان المداير في استحقاق المطالبة ثبوت الحق

ولو نكل الترم حلف الزامن فان نكل قتي احلاف المرتين نظر فان عفا الزامن فالاقرب  
أخذ المال في الحال لحق المرتين فان اهلك ظهر صحة العفو والا فلا (متن)

وهو ام من الملك ومثل امتاعه ما اذا كان غائباً او اخر المطالبة ﴿ قوله ﴾ ( ولو نكل الترم  
حلف الزامن ) اذ اردت اليين عليه قولاً واحداً ﴿ قوله ﴾ ( فان نكل قتي احلاف المرتين  
نظر ) وفي التذكرة لثايني قولان كما في بين الترم اذا نكل الوارث وفي ( التحرير والايضاح وحواشي  
الشيد وجامع المقاصد ) انه لا يجوز له ان يحلف لان يمين شخص لا يثبت مال غيره مما اجمع على عدم  
شرعيته فالتوصل الى حقه انما يسوغ حيث تكون الوسيلة جائزة شرعاً وفاق بينه وبين استحقاق  
المطالبة لعدم المنع من الثاني وعدم وقفه على شيء بخلاف الاول ووجه الجواز ان حقه متوقف على  
اليين وبدونه يلزم الضرر بضياعه فيجوز له اثباته باليمين وقد ظهر وجه ضعفه ﴿ قوله ﴾ ( فان  
عنى الزامن فالاقرب أخذ المال في اصال لحق المرتين فان اهلك ظهر صحة العفو والا فلا ) قال في  
( التذكرة ) ان عنى الزامن لم يصح عفو وفيه قول ان العفو موقوف ويؤخذ المال لحق المرتين فان  
افكك برد الى ابياتي وبأن صحة العفو والا بان بطلانه انتهى وقد اختاره هنا واستدل عليه في ( الايضاح )  
بأن فيه جماعين ايتين وبانه لا مانع الا حق المرتين فاذا افكك انتهى المنع ثم بين وجه قول المصنف  
ظهر صحة العفو بان الامور الدمية لا توصف بأنها موقوفة بل تكون مراعاة وما يدل على صحتها  
كلثف والكاشف هو دليل على سبق الملة الموثرة التامة واما الموقوف عليه فهو من تمام الملة أعني  
علة الصحة او الزوم ( قلت ) نذر الاعداء المتعرب بها اذا كان مطلقاً كانت موقوفة ومثاله تمام علة الصحة  
اجازة المالك عند الفضولي بناء على انها نافذة ومثال الزوم اسقاط ذبي الخيار خياره وحاصل كلامه  
بيان الفرق بين المرامي والموقوف بان المرامي يكون موجود ما يتوقف عليه الحكم به كالتمسك عن صحته  
في فسخ الامر حين وقوعه والموقوف يكون وجود الموقوف عليه الحكم سبباً فالامور الدمية يتمتع ان  
تكون موقوفة والعفو عديم لان المقصود منه الاسقاط وهو اعدام ما في القصة فيكون مرامي انتهى  
فليحظ ذلك وليأمل فيه وقد عبر في التذكرة بأن العفو موقوف وقد تقدم لنا في الفصل الثالث في  
الماعد في اوائل الكتاب ماله وقع في المقام وضع استدلال الايضاح في جامع المقاصد بأنه لم يتحقق  
ثبوت حق للجاني الى الآن ليجمع بينه وبين حق المرتين ومافية حق المرتين من صحة العفو تقتضي  
بطلانه وقت انشاؤه فكيف تنكشف بعد صحته في حال وجود المانع واورد على ما ذكره من تفسير معنى  
الرامي والموقوف ورتب عليه ان العفو مرامي ان يكون سبباً تاماً اولاً فان كان الاول لم يمتد  
تأثيره مع وجود المانع او بطلانه وان كان الثاني لم يمتد كونه موقوفاً انتهى ( قلت ) ففسلف لهما اذا عتد  
الزامن على الزامن ثم افكك ( افكك خ ل ) ان الاقرب لزوم القصد ووجهه بأن الثاني به سبب تام غاية  
ما في الباب ان المانع موجود وهو لا يحل لوجود السبب التام من الزامن الذي هو المالك وهو ياتي  
ما هنا ثم ان قضية ذلك ان لا يصح عتق الزامن اذا افكك الزامن بعد ذلك كما هو خيرة الشيد وغيره  
لكن الظاهر ان اكثر المتأخرين على التفود لانه مبني على التقلب فيخرج بذلك عن ذلك ويبقى  
الحكم هنا هو البطلان لوجود حق المرتين الثاني لوقوع العفو وقد استوفينا الكلام في المتق وغيره  
من الايقاعات والتفود اذا اوقها الزامن وقتبها افكك او الاجازة وانه هل بينها فرق ام لا وهل

ولو أبرأ المرتهن لم يصح والاقرب بقاء حقه فان الإبراء القاسد يفسد ما يتضمنه كما لو وهب  
الرهن من غيره ولو احتاض عن الدين اوقع الرهن (متن)

يفرق فيها بين ما تمقه الفك وبين ما تمقه الاجازة في اوائل الفصل الثالث في الماقد فليرجع اليه من  
اراد الوقوف عليه عند شرح قوله فلو بادو احدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل موقوفا الى آخره وحكي  
في الايضاح عن المصنف وجها ثالثا وهو صحة الفووانه بضمن الراهن فجاءني مع عدم الفك لان  
ماله ذهب في قضاء دينه فزومه غرامت كما لو استأجرة الرهن واستقر به المقتضى الثاني وهو كذلك  
وكيف كان فالاصح فيما نحن فيه بطلان الفووانه له اخذ المال في الحال كما هو خيرة التذكرة كما عرفت  
والحرير وجامع المقاصد وبينني لكل من قال يبطلان عتق الراهن فيما سلف ان يقول به هنا بالاولى  
لان حق المرتهن متعلق بالس وارتها وبدلها والراهن ممنوع من التصرفات التي تنافي ذلك لكن  
الاوقى بالوقوع والموافق لما سلف لنا ان الفو يقع موقوفا اي مراعى كما هو الشافى في العقود  
والايعاتات وروى احتل عدم حوار اخذ المال في الحال وهو خلاف الاقرب في كلام المصنف لان  
الفو عنده لا يقع باطلا بل مراعى كما عرفت فاذا وقع الفو ربما نفذ في الواقع وان لم يظهر لنا توقف  
الاكتشاف على الافتكك وعدمه فكيف يؤخذ حق يحمّل ان لا يكون ثابتا في الواقع وضعفه ظاهر لان  
المقطوع به لا يدفع بالمحتل اذ حق المرتهن مقطوع به فكيف يترك لأمر محتمل هذا على تقدير علم  
بطلان الفو والمراد بالمال في عبارة الكتاب ما اوجبه الجناية او الائتلاف **قوله** ﴿ولو أبرأ  
المرتهن لم يصح﴾ قولا واحدا لانه ليس بمالك للارث فكيف يبرأ منه وصيته ان يقول اسقطت  
الارث وابرت منه او يقول ابرأتك عما في ذمتك وهذا اوقى بلفظ التضمن الذي يأتي في كلام  
المصنف وعلى الاولين يكون اطلاق التضمن على المجاز والتوسع لان سقوط حقه لازم لصحة الإبراء  
**قوله** ﴿والاقرب بقاء حقه فان الإبراء القاسد يفسد ما تضمنه كما لو وهب الرهن من غيره﴾  
كما هو خيرة جامع المقاصد لان الإبراء قاسد قطعا وقد تضمن سقوط حقه لاستناع بقاء حقه مع صحة  
الإبراء فثبت وقع التضمن قاسد فالتضمن كذلك اذ لا يثبت التابع من حيث هو تابع مع انتفاء  
متبوعه كما هو الثاني فيما اذا وهب المرتهن الموهون من انسان قابلية باطلة والرهن باق ولان سقوط  
حقه اما ان يثبت بتصريحه والفروض انه لم يصرح او باثبات علته كقوله صلى الله عليه وسلم انقص  
اذا جف والملة هنا متفية اعني ابراء المرتهن لانه باطل او باثبات ملزومه كقوله اعق عبدك عني فانه  
يستلزم الملك ولا ملزوم هنا وفي (التذكرة والحرير) ان الاقرب سقوط حقه من الوثيقة بهذا الإبراء  
ويخلص المأخوذ للراهن كما لو صرح باسقاط حق الوثيقة لان الإبراء اذا اقتضى امرين قدامتصحة احدهما  
لما عرفت فان الآخر يصح اقتصارا بالبطلان على موضعه ولان ابراء المبلغ في اسقاط حقه من الصيغة المصرحة  
به لانه حكم بنفي الملة والحكم بنفيها المبلغ في نفي الملول وهو تعلق حق الرهانة به من الحكم بنفيها خاصة  
من دون الحكم بنفي علته لانه استدلال بالملة على الملول فكأن لما ولعه مال اليه او قال به في  
الايضاح وأنت خير بان ذلك كذلك اذا كان الإبراء صحيحا وفي (جامع المقاصد) انه ضيف  
**قوله** ﴿ولو احتاض عن الدين بطل الرهن﴾ يبطل الرهن بالقضاء والإبراء والمحواة والضمان  
والاقالة المسقط للرهن به والمسلم فيه الموهون ويضخ الرهن منها او من المرتهن وحده وتلف

ولو أدى بعض الدين بقي كل المهرن رهنا بالتالي على اشكال آخره ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جره منه (متن)

المهرن بأقة مساوية ﴿ قوله ﴾ (ولو أدى بعض الدين بقي كل المهرن رهنا بالباقي على اشكال آخره ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جزء منه) لو أدى بعض الدين او ابراءه هو منه بقي كل المهرن رهنا بالباقي لان الرهن رهن على الحق وعلى كل جزء منه نظرا الى غالب الوثائق فان الاغلب تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن كما هو خيرة المبسوط والتذكرة والتحرير والمختص والدروس وظاهر السرائر وفي (المبسوط) الاجماع عليه (وقد يحتج) عليه بدلا لاجماع وهو الحجة ان التسيط يقتضي انه اذا تلف جزء من المهرن لا يبقى (الباقي خل) الرهن رهنا على الكل بل على جزء يقتضيه الحساب وهو باطل قطعا فكل الشك في الثاني في حق الحبس وعق المكاتب فانه يبقى ما بقي شيء من الثمن ولا يتق من المكاتب شيء ما بقي المال وكان المحقق الثاني والمولى الخراساني مرددان حيث لم يوجعا شيئا واختار المصنف هنا وولاه في الايضاح التوزيع والتسيط وقد حكمه الشهيد في حواشيه عن خط المصنف ومال اليه صاحب المسالك لان رهن المجموع بالمجموع يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء اذ لا يظهر من مقابلة الجملة بالجملة مقابلة الجمل بالاجزاء كما هو مقتضى كل معاوضة كالبيع ونحوه فاذا برأ من بعض الدين ينك من الرهن بحسبه فن التصف التصف ومن التلك التلك وهكذا لان اطلاق المقابلة بين الامرين يقتضي ذلك (وفيه) بدع خالفته لاجماع المتقول انه يشكل بما أشرنا اليه آخرا من انه اذا تلف جزء من المهرن أن لا يبقى الباقي رهنا على مجموع الدين بل على جزء يقتضيه الحساب وهو باطل اجماعا (وقد يجيب) بما ذكرناه في توجيه الاحتمال الاول من تعلق الفرض باستيفاء الدين كله من الرهن فرجه الى دلالته لفعل هذا المعنى فيصير حاصله انه ينك من الرهن مقابل ما أدى من الدين فاذا تلف مثلا نصف الرهن سد الاداء لمقابلة كان نصف الباقي رهنا ونصفه طلقا ولا كذلك لو تلف نصفه قبل أداء شيء من الدين فان الباقي كله رهن على جميع الدين وهذا التمول لم يذكره الشهيد في الدرر وهما احتيال ثالث نسب في المسالك الى المصنف في القواعد وقد يلوح من أول كلام الايضاح انه خيرة السكتاب لكنه في آخر كلامه صرح بما حكاه عنه وضمنه من عبارة السكتاب لكن الشهيد في الدرر لم يذكر الا هذا الاحتمال والاحتمال الاول وظاهره ان في المسئلة قولين لا غير عكس ما في جامع المقاصد حيث لم يتعرض له أصلا وانما ذكر الاول والثاني (وكيف كان) هو أن الرهن انما وقع في مقابلة مجموع الدين من حيث انه مجموع فاذا ارتفع بعض الدين بأحد الاسباب ارتفع المجموع ضرورة ارتفاعه بارتفاع بعض أجزائه فلي هذا يطل الرهن بسقوط جزء مامن الدين وان قل وهو كما ترى يخالف العرف والمعرف في الوثائق وعلى تقدير صحة لو بدل الرهن شيئا من الدين ففي وجوب قبوله في غير ما يلزم منه قص المال كمال السلم وثن المبيع نظر من أداته الى الضرر بالانقضاء ومن وجوب قبض بعض الحق في غير ما ذكر ويمكن أن يلحق هذا الفرد بقص المالة فان ابطال الرهن موجب لقص خصوصا مع اعسار الرهن فيؤدي الى الضرر المتني ويحيى هذا الاشكال فيما اذا شرط في متن عقد الرهن أن يكون كذلك ويحتل قويا جدا حينئذ وجوب قبول قضية الشرط وقد علم ان هذا كله اذا أطلق أما اذا شرط كونه رهنا على المجموع لاعلى كل جزء منه أو شرط

ولو رهن عيدين فكل منهما رهن بالجميع إلا أن يمتد العقد والصفة أو مستحق الدين أو المستحق عليه (متن)

كونه رهنًا على كل جزء لزم الشرط قولًا واحدًا إذ لم أجد فيه تأملاً ولا مخالفاً بل في جامع المقاصد أنه لا نزاع فيه وكذا لو شرط أن يكون كل جزء رهنًا في مقابلة كل جزء وإن لم يذكره وقد قدم في أول الفصل الثالث في القاعد ما له نفع تام في المقام ويبقى الكلام فيما في جامع المقاصد من أنه قد يتوهم عدم افتاء المصنف نظراً إلى أن المذكور في كلامه هو الحكم مع الاشتراط ولا نزاع فيلأن النزاع مع عدم الشرط وليس كذلك لأن الأقرب يقتضي الفتوى إذ لا يتطرق الاحتال مع الشرط إنما يتطرق بدونه انتهى والبراءة وما قبله الشهيد يشهدان بخلاف ذلك وكثيراً ما يقول في مقدّم الاجماع أنه أقرب وله وجوه أخر وهو أنه قد يكون تأملاً في صحة الشرط لزوم التناقض فيه ظاهراً مع مخالفته لمقتضى المواضعات كما عرفت آنفاً ﴿ قوله ﴾ (ولو رهن عيدين فكل منهما رهن بالجميع) الموافق لمذهبه هنا أن يكون هذا بناءً على اشتراط ذلك وعليه فالأولى الاتيان بالعائدة ولا (يحصل خلل) تظهر حينئذ فائدة الاستثناء لا يمكن الاشتراط في المستثنى وإن بسد قلياته ويحصل أن يكون ذلك منه بناءً على أنه مع الإطلاق يثبت رهن الجميع بالأباض ﴿ قوله ﴾ (الأن يمتد العقد والصفة) كما إذا رهن نصف البعد بشرة مثلاً في صفقة ونصفه الأخرى في صفقة أخرى فإنه إذا قضى دين أحد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن وبقي الآخر رهنًا بدينه المختص فظهر أن المراد بالصفقة دينه المرهون به واقتصر في التذكرة في المقام على ذكر تعدد القيد ولم يذكر الصفقة ومثل له بما ذكرنا والمصنف هنا ذكر الصفقة عالقاً لها بالواو دون أو كما في مستحق الدين والمستحق عليه ولعل ذلك لأن تعدد القيد مع اتحاد العوض المرهون به لا يقتضي أن لا يكون كل من الرهين رهنًا بذلك الدين بخلاف مستحق الدين والمستحق عليه فإن تعددهما غلّ بذلك فينقح من ذلك أن المدار على تعدد الصفقة (١) ولا أثر لتعدد القيد واتحادهما مع تعددهما (٢) وظاهر المصنف بالواو يشعر باعتبارهما الآن يقال إنما أراد وضع المتبادر (المتداخل) والشهيد في حواشيه مثل تعدد القيد بما إذا قال رهنك عيدين البعدين على ثلاث مائة أما هذا فلي مائتين وأما هذا فلي مائة قال ويسمى هذا عند أهل الماني لتاويشرا ولله حائل أنه يمكن أن يمتد القيد وتحدد الصفقة ولا يكون كل من الرهين رهنًا بذلك الدين (وفيه) أن هذا مما تعددت فيه الصفقة أيضاً إن كان القيد فيه متعدداً ومثل أي الشهيد لتعدد الصفقة بما إذا رهن كل عيدي صفقة مفردة باليجاب وقبول وكأن في نسخه عطف الصفقة بأولاً بالواو قلياته ﴿ قوله ﴾ (أو مستحق الدين) هذا تقدم الكلام فيه في الفصل الثالث في القاعد عند شرح قوله ولو تعدد المرتهن وانحد القيد من الواحد فكل منهما مرتهن لنفس خاصة وفي التقيص مع اختلاف الدين اشكال فإن وفي أحدهما صار النصف طلقاً إلى آخر كلامه ﴿ قوله ﴾ (أو المستحق عليه) هذا أيضاً تقدم الكلام فيه في الفصل المشار إليه عند شرح قوله ولو استداننا ورهننا ثم قضى أحدهما صارت حصته طلقاً إلى آخر كلامه ولم تعرض هناك لحال القسمة لأن المصنف تعرض لها هنا كما يأتي قريباً ﴿ قوله ﴾

(١) أي الدين (منه) (٢) الأقسام أربعة وكلها متصورة وحكمها معلوم (منه قدس سره)

ولا اعتبار بتعدد الوكيل ولا المالك في المرهون المستأمن من شخصين ولو دفع أحد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على اشكال اما لو تعلق الدين بالتركة وأدى أحدها نصيبه فالأقرب انفكاك حصته اذ لا رهن حقيقي هنا واذ انفك نصيب أحد مالكي المرهون فأراد القسمة قاسم المرتين بعد اذن الشريك سواء كان مما يقسم بالاجزاء كالملك والموزون أولا كالسيد (متن)

﴿ولا اعتبار بتعدد الوكيل ولا المالك في المرهون المستأمن من شخصين﴾ لان الوكيل وإن تعدد يده يد الموكل وكذا لو تعدد المير مع اتحاد الرهن لان الانتفاع بالعين المستأنة في حملها رهن حق للرهن والخالف في ذلك الشافعي في أحد قوله فانه قال في أحد القولين لو كان لابن عبد قاستاره واحد ليرهنه ثم أدى نصف الدين عن نصيب أحدها منه انفك كالو رهن رجلان من رجل ثم أدى أحدهما نصيبه قد نظر الى تعدد المالك وقطع النظر عن المستأمن المأقود وهذا قد احتمله في التحرير وعليه فان علم المرتين تعدد المالك فلا خيار والا احتمل ثبوته وعدمه - ﴿قوله﴾ ﴿ولو دفع أحد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على اشكال﴾ هذا أيضا تقدم الكلام فيه في الفصل المشار اليه ورجعنا هناك عدم الانفكاك لان الرهن في الابتداء اما صدر من واحد وقضيته على المختار حبس كل المرهون الى أداء كل الدين واحتمل الانفكاك ملحوظا فيه ان الشأن فيه الآن كما لو رهن في الابتداء اثنان وكيف كان فلا إشكال من المصنف له في غير محله بل اختياره انه مع الاشتراط يكون الرهن رهنًا بكل جزء وبدونه على ما يقتضيه التقييد اذ مع الاشتراط لا ينفك قطعا وبدونه يقتضى التقييد يلزم الانفكاك وفي (حواشي الشيد) أن هذا مبني على ما تقدم وهو انه رهنه على الدين وعلى كل جزء منه - ﴿قوله﴾ ﴿أما لو تعلق الدين بالتركة فأدى أحدها نصيبه فالأقرب انفكاك حصته اذ لا رهن حقيقي﴾ يريد أنه لو مات من عليه الدين وتعلق الدين بتركته قضى بعض الورثة نصيبه من الدين فالأقرب انفكاك حصته لان تعلق الدين بالتركة ان كان كتملك الرهن فهو كما لو تعدد الرهن على انه لا رهن في الواقع وان تعلق الدين بها أضف من تعلق الدين بالرهن ولهذا يمنع الرهن من التصرف اجماعا بخلاف الوارث فيه خلاف والاصح منعه أيضا كما بيناه فيما تقدم وإن كان كتملك الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فأدى أحد الشريكين نصيبه فانه يقطع العاقبة عنه واحتمل السلم ينفي على ما اذا أقر أحد الورثة بالدين وأنكر الآخر فلى القول بأنه يجب على المقر أداء جميع الدين من حصته من التركة لا تنفك وعلى القول بأنه لا يجب عليه ذلك كما هو مذهبنا انفك حصته وقد تقدم الكلام في المسئلة أيضا في الفصل المشار اليه - ﴿قوله﴾ ﴿وان انفك نصيب أحد مالكي المرهون وأراد القسمة قاسم المرتين بعد اذن الشريك سواء كان مما يقسم بالاجزاء كالملك والموزون أولا كالسيد﴾ اذا انفك المرتين وتعدد الرهن فلو أراد القسمة من انفك نصيبه من الرهنتين ففي (المبسوط والتذكرة) انه ليس له أن يطالب المرتين بالقسمة بل المطالب الشريك وانه لا يجوز للمرتين أن يقاسمه الا باذن الشريك ونحوه ما في التحرير ووجهه أن حق المرتين تعلق بملك الرهن فقط وتمييز ملكه عن ملك الشريك انما يكون برضاها ولا دخل للمرتين في ذلك نعم لو لم يزل من القسمة قصاص ورخصي



واذا قال المالك بيع الرهن لي واستوف الثمن لي ثم اقبضه لنفسك فلا تقرب صحة الجميع  
لكن لا يكفي في الاستيفاء نفسه مجرد الامساك بل لا بد من وزن جديد أو كيل لان  
قوله ثم استوف لنفسك يقتضي الامر بتجديد فعل (معن)

به الشريك كان توقف على رضا المرتهن ثم انه جوز في المبسوط أن يقبضه المرتهن وان لم يأذن الشريك  
اذا كان الرهن من المكمل والموزون وقد نه المصنف هنا على خلافه بقوله سواء كان مما يقسم بالاجزاء  
الى آخره لكنه قال في (المبسوط) ان الاحوط أن لا يجوز القسمة الا برضا في كل شيء وأما في صورة العكس  
كما اذا تعدد المرتهن وأخذ الراهن وقد وفي أحدهم وطلب القسمة أوجب حيث لا ضرر على المرتهن الآخر  
والا أقر الرهن في يد المرتهن نصفه رهن ونصفه أمانة والمقاسمة هاتين المالك والمرتهن كما قدم بيان ذلك  
كله في الفصل الثالث وما ذكر يعرف الحال فيها اذا تعدد أي الراهن والمرتهن ﴿ قوله ﴾ (واذا  
قال المالك بيع الرهن لي واستوف الثمن لي ثم اقبضه لنفسك فلا تقرب صحة الجميع) كما في التذكرة  
والدروس وجامع المقاصد لان كلا منهما جائز مع الافراد فكذلك مع الاجتماع اذ لا مانع وقد قدم  
الكلام في مثله في باب البيع في الفصل الثاني في التسليم عند شرح قوله لو قل اشتره طعاما واقبضه  
لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء وفي القبض قولان وقد استوفينا الكلام هناك وبيننا أن القبض  
صحيح واستدقنا عليه بالخبر وقلنا ان المخالف الشيخ والقاضي لانه لا يجوز أن يتولى طرفي  
القبض وان الردود صريح الشرائع وظاهر الكتاب هناك والتحرير والايضاح ﴿ قوله ﴾  
(لكن لا يكفي في الاستيفاء نفسه مجرد الامساك بل لا بد من وزن جديد أو كيل لان قوله ثم  
استوف لنفسك يقتضي الامر بتجديد فعل) كما في التذكرة غير انه عبر بالاشعار لا بالاقضاء قال  
لان قوله ثم استوفه لنفسك مشعر باحداث فعل فلا بد من اذن جديد قد زاد اعتبار الاذن  
أيضا وقال في (الدروس) دلالة اللفظ عليه وزاد اعتبار النقل فيما ينقل (قلت) ومثله لو قال ثم  
امسكه لنفسك فقلتنا فيما ذكره ليس كلمة ثم والا لزم انه لو قال واستوف بدون ثم لم يحتاج الى  
التجديد ولا مادة الاستيفاء والقبض والا لزم انه لو قال وليكن وقاءك أو عوضا عن دينك أو  
نحو ذلك لم يحتاج الى التجديد أيضا وظاهر الكتاب ان المتأ هو الاذن الصادر بصيغة الامر  
وقضيته انه لو صدر بقوله وأنت مأذون بأن تصرف فيه من قبل دينك أو قد جعله وقاءك  
أو نحو ذلك لم يحتاج الى تجديد ولله أراد ان المتأ هو الاذن في الاستيفاء والقبض بناء على أن الكيل  
والوزن يجبان في المكمل والموزون من حيث كونها قبضا يترتب عليها ما يترتب على القبض الذي هو  
النقل أو الاخذ باليد فلا يكفي الاعتبار السابق كما هو مذهب جماعة وقد استوفينا الكلام فيه في باب  
قبض المبيع أكل استيفاء وينعدم الحاجة الى ذلك واستدنا في ذلك الى الاخبار وكلام الاصحاب  
في مواضع متفرقة وقلنا كلام المصنف في المقام وينبغي زيادة النقل في العبارة كما في الدروس ولعله  
انما خصهما بالذكر لمكان الخلاف في أنها شرط في صحة البيع أو في تحقق القبض فأمل في ذلك  
واحتمل في الدروس الاكتفاء بدوام اليد كقبض الرهن والهبة من المودع والناصب والمستعير (قلت)  
وقد قدم عند شرح قوله ولا يكفي الاستصحاب فلو كان في يد المرتهن لم ينتقل الى تجديد قبض ولا

ولو قال به لي وأقبضه لنفسك صح البيع دون القبض لأنه لم يصح قبض الرهن لكن ماقبضه يكون مضمونا عليه فإن القبض القاسد يشابه الصحيح في الضمان ولو قال به لنفسك بطل الاذن لأنه لا يتصور أن يبيع ملك غيره لنفسه ولو قال بيع مطلقا صح

﴿ الفصل السابع في النزاع ﴾ لو اختلفا في عقد الرهن قدم قول الراهن مع يمينه (متن)

مضي زمان يمكن فيه ماله نفع في المقام وقال في (جامع المقاصد) في كلام المصنف نظر للنفع من كون الاذن في الاستيفاء أمرا بتجديد ضل ولو سلم قايئات اليد في كل زمان متجدد ضل جديد ولو سلم أنه ليس كذلك فلا يمين لقول المديد الكيل في الكيل والوزن في الموزون انتهى فليأتمل فيه جيدا

﴿ قوله ﴾ (ولو قال به لي وأقبضه لنفسك صح البيع دون القبض لأنه لم يصح قبض الرهن) هذا كله حكاه عن الشافعي في التذكرة واختاره فيهما صحة القبض لأنه يتضمن التوكيل وفي (الدروس) الأقرب جواز له نفسه بأذنه وإن لم يقبضه الراهن وإن كان مكيلا أو موزونا أو طامنا ولو كان غير مقدر بهما فالظاهر أنه لا اشكال فيه لصحة بيع ذلك قبل قبضه عندنا بغير اختلاف وفي (جامع المقاصد) أن قبض الراهن ليس شرطا لصحة البيع ولا ملك الثمن فبمجرد البيع يملك الراهن الثمن وأداء الدين بما يملكه الراهن صحيح (قلت) إن كانا ثمن شخص فبمجرد البيع يملكه الراهن وإن كان في القصة فبمجرد البيع يملك عليه امر كليا في القصة فإذا قبضه لنفسه فهو باق على ملك المشتري فكان قوله أقبضه لنفسك بمنزلة به لنفسك فلا بد من التزويل على التوكيل كما هو الشأن فيما إذا أمره يمينه في بلد بعيد عن بلده فإن قوله لمحيثد أقبضه لنفسك وتكيل له في قبضه عنه وامر له بالاستيفاء وقد قلنا أنه يتحقق القبض في الكيل من دون كيل ومعنى قوله لم يصح قبض الراهن أنه لم يحصل قبضه وقبض الرهن فرغ عليه

﴿ قوله ﴾ (لكن ماقبضه يكون مضمونا عليه فإن القبض القاسد يشابه الصحيح في الضمان) معناه أنه إذا قبضه لنفسه وكان القبض قاسدا اقتضى الضمان لكونه قصد دخوله في ملكه المستأنز أنه إذا تلف يكون منه وهذا القدر يكون هو المراد من الضمان بالقبض الصحيح

﴿ قوله ﴾ (ولو قال به لنفسك بطل الاذن لأنه لا يتصور أن يبيع ملك غيره لنفسه ولو قال بيع مطلقا صح) المخالف في الأول الشافعي في أحد قولييه لأن السابق إلى النهم من الأمر بالبيع أن يبيع الإنسان لنفسه وهو التوصل إلى قضاء الدين فليكن قوله لنفسك وله في الثاني احتمالان أحدهما صحة الاذن والبيع ووقوعه للرهن كما لو قال لأجنبي به وهو القبيصرح به أصحابنا الذين قرضوا له تزويلا فليطلق على الصحة والثاني المتعطلان البيع مستحق للرهن فيقيد الاذن به ولأنه منهم في ترك النظر استعجالا للوصول إلى الدين وهو كما ترى ظاهر الفساد لأنه لو باعه بدين أو عين له الثمن سقط التعليلان على الأول لعدم الاستحقاق والهمة والثاني على الثاني

﴿ الفصل السابع في النزاع ﴾ ﴿ قوله ﴾ (لو اختلفا في عقد الرهن قدم قول الراهن مع يمينه) لأنه منكر بجمانيه الثالثة لأنه لا يترك ويوافق قوله الأصل بجمانيه الثالثة والظاهر بمعنى أنه مسلم والظاهر أنه لا يخلل واجب وقد يكون هذا أصلا والظاهر براءة ذمته والظاهر أن الحكم محل وفاق وتركه الجميع لظهوره حتى لو كان هناك ظاهر كأن تكون العين في يد المدعي وبمحصل الاختلاف المذكور أعني الاختلاف في وقوع العقد وعدمه لأنه هو المراد هنا

ولو ادعى دخول النخل في رهن الأرض قدم قول الراهن في إنكار الدخول والوجود عند الرهن  
 فإن كذبه المحس وأصر جملنا كلا ورددت على المرتهن البين وإن عدل إلى نفي الرهن حلف (متن)  
 لأن الاختلاف في أحواله سيأتي قال القول قوله أيضا لأن اليد لا دلالة لها على الرهن على الملك (١)  
 ولهذا لا تحوز الشهادة بها على الرهن ولا يكون من قبيل ما لو ادعى الزوج الاتفاق على الزوجة مع  
 اجتهادها ويساره وأنكرته فمه الظاهر ومنها الأصل ثم أنا اطلنا على التذكرة فوجدناه قال لو اختلفا  
 في أصل العقد قال رب الدين رهنتي بكذا وأنكر المالك كان القول قول الراهن مع يمينه سواء  
 كان السبي المدعى هنا رهنا في يد الراهن أو المرتهن ﴿ قوله ﴾ ولو ادعى دخول النخل في رهن  
 الأرض قدم قول الراهن في إنكار الدخول والوجود عند الرهن فإن كذبه المحس وأصر جمل  
 ما كلا ورددت على المرتهن البين وإن عدل إلى نفي الرهن حلف ﴿ فسر العبارة في جامع المقاصد بأن  
 المرتهن ادعى دخول النخل في عقد الرهن الحاري على الأرض فإن أنكر الراهن الدخول فاقول  
 قوله بيمينه وكذا لو أنكروا وجود النخل في وقت رهن الأرض فإن ذلك كاف في الحواب لاستلزامه نفي  
 رهنه انتهى ثم جمل إنكار الوجود وإنكار الدخول من سنخ واحد كأن يكون قال له أنك قلت  
 رهنتك الأرض وما فيها فقال له في إنكار الدخول إنما قلت رهنتك الأرض فالنخل ليس بداخل  
 وفي إنكار الوجود لا يجيب إلا بأن النخل لم يكن موجودا (قلت) قد يكون المراد في إنكار الدخول  
 ما فيه الشيد في حواتيه بأنه قال سم قلت رهنتك الأرض وما فيها لكن النخل لم يكن موجودا فلم  
 يكن داخل على ما فيه المحقق المذكور أنه أنكر العقد على النخل وعلى ما فيه الشيد أنه إنما أنكر  
 الوجود لا العقد ويثبت على التفسيرين أن المحس لو كذب الراهن وأصر على إنكار الوجود لا يحتاج  
 إلى جملة ما كلا ورد البين على المرتهن فلا مناص عما حكاه الشارح عن الشيد من احتمال عدم البين  
 لظهور كذب الراهن كما أنه لو كذب المحس دعوى المرتهن الدخول اتفت دعواه ولا حاجة إلى  
 البين وعلى تفسيره لا بد من البين لأنها حينئذ تثبت رهن النخل ولا يلزم من الكذب في عدم الوجود  
 الكذب في عدم الدخول ولعل الذي دعاه إلى ذلك تصحيح عبارة المصنف والأصل ما فيه الشيد  
 لا يتضح وجه قوله فإن كذبه المحس وأصر جملنا كلا ولا يصح قوله وإن عدل إلى نفي الرهن حلف  
 لأن معناه أنه إذا عدل عن الإصرار على الحواب بأنه لم يكن موجودا إلى دعوى أي لم أقل رهنتك  
 الأرض وما فيها فيكون عدولا إلى نفي الرهن كما قال في إنكار الدخول ومن المعلوم أن هذا لا يصح منه بد  
 إقراره بأنه رهنه الأرض وما فيها لكنه حينئذ لا معنى لتفريده قول المصنف وإن عدل إلى نفي الرهن حلف  
 بقوله إنما يصح جوابه هذا إذا لم يسبق منه ما ينافيه فإن سبق ما ينافيه كأن أقر بأنه رهنه الأرض وما دار عليه  
 حائطا مثلا فإنه لا يلحق حينئذ لدخول النخل بيمينه القطع بوجوده وقت العقد انتهى وهذا يقتض  
 ما صحه ويشهد بصحة كلام الشيد فأمل جيدا ولعل الأصح أن تحمل العبارة على أن المدعي ادعى  
 أنه قال رهنتك الأرض وما فيها فإن واقعه الراهن كن النخل داخل ولا حاجة إلى الاحلاف ولا  
 يسمع إنكاره فيما صدق أن أجاب بأنها لم تكن موجودة واقتصر على ذلك طوب بمرجوع دعوى الراهن  
 فإن أمر على إنكار الوجود المعلوم كذبه فيه جملنا كلا فإن رجع إلى نفي الرهن حلف لأنه لا يلزم

ولو ادعى عليهما ومن عبدهما فلاحدهما اذا صدقه أن يشهد على الآخر ما لم يجز قضا بان  
يشهد بالزمن على الدين وعلى كل جزء منه ولو كذبه كل منهما عن نصيبه وشهد على شريكه  
لم تقبل شهادتهما لزمعهما أنهما كاذبان (متن)

من كذبه في قبي الوجود كذبه في قبي الزمن ويكفي في انكاره انكار الوجود لانه تضمن انكار  
ما يدعيه المرتهن وهو زمن التخل مع الارض ويكون ذلك ردا على قول بعض الشافعية من أنه لا بد  
من انكار الزمن صريحا ولا يفي عليك ما بين هذا التفسير وتفسير الشارع من الفرق لانه جل كلام  
المصنف محتلا لما اذا قرأه رده الارض وما فيها ولما اذا لم يقر ولمذا قيد قوله وان عدل الى  
آخره بما سمعت وعلى ما فيه التمسيد يكون كلام المصنف ساقطا وعلى ما حرره الشارع يكون كلامه  
ككلام المصنف متاقنا ﴿ قوله ﴾ (ولو ادعى عليهما ومن عبدهما فلاحدهما اذا صدقه ان  
يشهد على الآخر ما لم يجز قضا بان يشهد بالزمن على الدين وعلى كل جزء منه) لو ادعى انسان على  
اثنين انهما رها عبدهما بآلة واقبضاه فلن أنكرا الزمن قط أو الدين والزمن جميعا قدم قولهما كما  
قدم ولو صدقه أحدهما خاصة فنصيه زمن بخسين والقول في نصيب المكذب قوله مع بينه فأنشده  
المصدق للمدعي على شريكه المكذب قبلت شهادته اذا اتفقت شبهة جلب النفع لئلا تتهمة  
فان شهد منه آخر أو حلف ثبت حقه والمراد بحر النفع أن يرجع بشهادته مدعيا ويدفع الضرر أن  
يمرد منكرا والمتصور الثالث في المقام في جلب النفع أن يشهد بالزمن على الدين وعلى كل جزء منه  
عكس ما هو المعروف فيها اذا تعدد الزمان لان الحكم فيها اذا تعدد الزمان واتحد المرتهن أن يقابل  
المجبوع بالمجبوع ومقابلة المجبوع بتقصي مقابلة الاباض بالاباض فينصرف زمن كل  
منهما الى دينه حذرا من ارتكابه خلاف الاصل لان الزمن ملك انسان على دين غيره خلاف الاصل  
هذا اذا أطلقا ولم يشترطا وأما اذا اتحد الزمان فان الزمان يكون على الدين وعلى كل جزء منه ما لم  
يشترط خلافه كما تقدم يانه عند شرح قوله ولو أدى بعض الدين بقي كل المرهون رها وفي اول  
الباب وجه جر النفع اذا شهد بذلك انه يصير مال كل منهما رها بكل جزء من اجزاء الدين  
فيكون سهم الآخر من البذر رها بما عليه من الدين وفي ذلك من جر النفع والارتفاق ما لا يخفى  
ولما كان ذلك كذلك أتى المصنف بعبارة قيد الحصر وبذلك يندفع اعتراض جامع المقاصد  
عنه حيث قال ولا ينصرف جر النفع فيما ذكره فلا أولى ان يصير بعبارة لا تقتضي الحصر فيقول  
فإن ونحوه انتهى وانت قد عرفت وجه الدفع بان ذلك لا كان هو المتصور غالبا في المقام كان كأن  
الامر محصور فيه وكل مقام يوتي فيه بما يناسبه والا فم لم يتعرض عليه ايضا بان قبول الشهادة  
لا ينصرف في عدم جر النفع بل في عدم التهمة وبقية الشرائط واقسام التهمة ستة وهي البغضة والعداوة  
والتناقل والحرص ودفع عار الكذب ومنها جر النفع قدبر ﴿ قوله ﴾ (ولو كذبه كل منهما  
عن نصيبه وشهد على شريكه لم تقبل شهادتهما لزمعهما انهما كاذبان) هذا حكمه في التذكرة عن بعض  
الشافعية قالوا لان المدعي اذا نسب شاهدته الى الفسق منع من قبول شهادته له وحكي عن أكثرهم  
القبول وانه يحلف لكل منهما يمينا ويقضي له برهن الجميع لانهما ربا نيا او اشتبه عليهما ولحقهما  
شبهة فيما يدعيه وبالحجة انكار الدعوى لا يثبت فسق المدعي عليه ولان الكذبة الواحدة لاوجب

ولو ادعى على واحد رهن عبده عندهما فصدق أحدهما خاصة فنصفه مرهون عند المصدق  
فلو شهد للأخر فاشكال ينشأ من تشارك الشريكين المدينين حقا فيما يصدق التبريم  
أحدهما عليه أولا فان قلنا بالتشريك لم يقبل والا قبلت (متن)

الفسق وحكى عن بعض آخر من الشافعية ان الذي شهد أولا قبل شهادته دون الذي شهد اخيرا  
لانه انتهض خصما متقلا قلت لا ريب ان الضابط في ذلك التهمة وان انكروا الدعوى لا يثبت فسق  
المدعي ولو تخافا ثم شهدا لتبرعهما سمعت شهادتهما كما انه لا ريب ان الصغيرة لا تصحح في العداقة  
والمصنف عن قول بذلك والكذب على غير الله جل شأنه ورسوله والاثرة صلوات الله عليهم من  
الصنائر لا ما اذن بالحشة وأخرج عن المروءة قواما ان من نسب شاهده الى الفسق لا قبل شهادته له  
فلم اجد به نصري بحالا من المحقق الثاني والظاهر ان مراده ومراد الشافعية ان الحاكم لا يسمع حينئذ  
شهادته له ويبقى الكلام فيما استشهد به (اشهد غل) وكيفية حكم له الحاكم بشهادة القاسقين عند  
الموكل وقد استشكلوا بين اشهد على طلائع شاهدين ظاهرهما الصداقة وهما قاسقان واقفا في حلية  
المطلقة عليها ﴿ قوله ﴾ ولو ادعى على واحد رهن عبده عندهما فصدق أحدهما خاصة فنصفه  
مرهون عند المصدق فلو شهد للأخر فاشكال ينشأ من تشارك الشريكين المدينين حقا فيما يصدق  
التبريم أحدهما عليه أولا فان قلنا بالتشريك لم يقبل والا قبلت (متن) اذا ادعى رجلان على ثالث انه  
رهن عبده عندهما فان كذبا فاقول قوله مع يمينه وان صدق أحدهما خاصة فنصف المبد مرهون  
عند المصدق مبنيا للمفول ويحلف للأخر فان شهد له المصدق فذاك وجوه (أحدهما) انه لا يقبل مطلقا  
(والثاني) انه يقبل مطلقا (والثالث) انا ان قلنا ان الشريكين ان ادعى احدا او ملكا بالاتباع  
او غيره فصدق المدعي عليه أحدهما دون الآخر لا يشتركان فيما صدق فيه المدعي عليه أحدهما ويختص  
به المصدق قبلت شهادته لتشريك والا فلا لانه يرفع بشهادته مزاحمة الشريك له فنشأ الاشكال  
الرد في ان ذلك هل يقتضي الشركة والاختصاص واختار في الايضاح الاول لعني الشركة وعدم  
الاختصاص وعدم قبول الشهادة وأشار في التذكرة الى تفصيل اختياره الشديد في حواشيه والمحقق الثاني  
فما نحن فيه واختاره المصنف والمحقق (المحقق والمصنف غل) في كثير من كتبه وجاعة كثيرين في  
باب الصلح بل هو المشهور كافي مجمع البرهان وهو انه ان كان سبب الاستحقاق موجبا لتشريك  
ككون الدين المرهون به مستقلا بالارث بتصادقها أو الزهن متقولا اليها بالارث أو الدين من  
مال اشتركا فيمنع ذلك فلا اشكال في مشاركة الآخر للمصدق وعدم قبول الشهادة وان لم يكن هناك  
ما يقتضي التشريك في الدين ولا في الزهن فلا اشكال في عدم المشاركة وانتهاء المانع من قبول  
شهادته كأمر يكون أحدهما مستحقا لنصف الارث والآخر بالشراء وهل يكون شرائها ما وانهاجها  
وقبضها ما اذا اقر به المصدق من المدينين كالأمر أم يلحق بالبين المتأخرين قرب المصنف  
في التذكرة الاول وهو خيرة البسوط والتحرير ومجمع البرهان والكفاية في باب الصلح وضمف الثاني  
هذا اذا ادعى الرهنية على الاجتماع اما لو قال كل واحد منهما انه رهنته عنده واقبضه دون صاحبه  
فان صدقها ولم يعرف السابق منها فاققرة فيكون رهنا عند من اخرجة ويبرم للأخر قيمته لتكون  
رهنا عنده او يكون رهنا بينهما كما لو تازعا ملكا في يد ثالث واعترف بأنه لها او يحكم بطلان العقد

لو اختلفا في متاع قادمي أحدهما أنه رهن وقال المالك ودية قدم المالك مع اليمين على رأي (متن)

كما لو زوج الوليان ولم يعرف السابق منها وإن كذبها حلف بيمين وإن صدق أحدهما حلف بيمين واحدة ولا عبرة باليد ﴿ قوله ﴾ (لو اختلفا في متاع قادمي أحدهما أنه رهن وقال المالك ودية قدم المالك مع اليمين على رأي) موافق لاصول المذهب كما في السرائر وعليه انفسد المصل كما في كشف الرموز مارة وعليه عمل الاصحاب كما في كشف الرموز اخرى وعليه الفتوى كما في ايضاح النافع وعليه المصل كما في المسالك وظاهر النافع الاجماع عليه حيث روى الرواية الخافضة بانها متروكة وهو المشهور كما في المدروس وايضاح النافع والحدائق ومذهب الاكثر كما في التفتيح والمسالك والكفاية وهو خيرة النهاية والمبسوط والحلاف فيا حكي والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتبصرة والختلص والايضاح والمدروس وحواشي الكتاب والمعة والمختصر والتفتيح وايضاح النافع وجامع المقاعد والمسالك والروضة والرياض وهو المحكي عن القاضي والتي للاصل بمكانه ولكونه منكرا فيسقط النبوي ولما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجل رهن عند صاحبه رهنًا قال القتي عند الرهن (ارهنه غل) ارهنه عندي بكذا وكذا قال الآخر انما هو عندك ودية قال البيهقي في (الرياض) بما رواه في السلكي في الصحيح في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم قال الرجل لا ولكنها ودية قال عليه السلام القول قول صاحب المال فأتمل وقد عارض صحيح ابن مسلم ما رواه الشيخ في التهذيب والكليني في السلكي في الموق عن ابن ابي يغور عن ابي عبد الله عليه السلام قال وان كان الرهن اقل مما رهن به او اكثر واختلفا قال أحدهما هو رهن وقال الآخر هو ودية قال علي صاحب الودية البيهقي فان لم يكن له بيعة حلف صاحب الرهن وقد روى الصدوق في الصحيح عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه الكليني والصدوق والشيخ في الصحيح في الطرق الثلاثة عن عباد ابن صبيب قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن متاع في يد رجلين أحدهما يقول استودعك والآخر يقول هو رهن قال القول قول القدي يقول هو رهن عندي الا ان يأتي القدي ادعى انه اودعه بشهود واماعباد ابن صبيب قد قال قال الاستاذ في تليقه قدس سره انه لا تأمل ولا شبهة في كونه ثقة جليلا وانه وقع اشتباه من الكشي فان ما في المديين من قضية التوب القوي أي اليض نسبة الى فوهيان والكتاب الفلاس انما وقع من عباد بن كثير البصري وقد وثقه التجاشي وغيره ولكنني وجدت الابي والمقداد والفاضل القطيني والشيداني ضغوه في المقام وكيف كان فهذه الاخبار متروكة وان عمل بها الصدوق في المنع والشيخ في الاستبصار وصاحب الكفاية على الظاهر منه وكذلك صاحب الحدائق لضعفها عن المقاومة لما مر من الادلة المتضدة المتعاضدة وصاحب كشف الرموز قال ان ما ذكره في الاستبصار كان على وجه الجمع لا على وجه الفتوى ثم انه شنع على ابن ادریس بتشنيه على الشيخ وتمثل لابن ادریس بقول النبي صلى الله عليه وسلم يصير احدكم القتي في عين اخيه ويدع الجفوع في عينه ثم قال وليت شعري منذ القدي لم يختلف قوله ولا خبط في تصنيفه وقد قال الله تعالى ولو كان من عند

ولو قال الرهن البعد قال بل الجارية بطل رهن ما ينكره المرتهن وحلف الراهن على الآخر وحلفا عن الرهن أما لو ادعى البائع اشتراط رهن البعد على الثمن فقال المشتري بل الجارية احتل تقديم قول الراهن وهو الاقوى والتحالف وفسخ البيع (متن)

غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا (ومالك قول) ان قول الاستبجار نفاظ معنا ان من استودع شخصا مالا خلف قال صاحب المال هو قرض في ذمتك وقال الآخر هو امانة فان مقتضى الاصل الذي اعتد به تقديم قول مدعي الامانة لان صاحب المال يدعي امرا زائدا وهو اشتغال الذمة والاصل عدمه والمحال ان الاخبار جاءت بان القول قول مدعي القرض وان مدعي الوديعة يكلف اليقينة (قلت) هذه الاخبار ايضا موافقة لاصولنا لان الاصل في المال ان لا يخرج عن يد مالكه الا بقوله هو ادعى المالك النصب وادعى الآخر العارية أو الاستيداع أو الاستيجار قدم قول المالك وكذا لو ادعى المالك الاجارة بعد انتفاع من هي في يده بها وادعى الآخر العارية هذا ولا ين حزمه في الوسية فيها نحن فيه قول بالتفصيل وهو انه اذا اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول قول خصمه وأن لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليقين ولا يبي على تفصيل آخر وهو انه أن اعترف القاض للمالك بكونه في يده على سبيل الامانة ثم صار رهننا فاقول قول المالك وان ادعاء ابتداء فاقول قول خصمه ولا حجة لما الا الجمع بين الاخبار على ما قيل وهو فرع التبادل مع عدم قيام شاهد على الجمع وظهور الحال في الصورة الاولى لابن حزمه لا تجدي في مقابلة الاصول والادلة واعلم ان المراد بقول المصنف احدهما هو المستودع بقرينة ما بعده وبعدم القائفة لو كان غيره فلو ابله به لكان اصح وأوضح **قوله** ﴿ولو قال الرهن البعد قال بل الجارية بطل رهن ما ينكره المرتهن وحلف الراهن على الآخر وخلصا عن الرهن﴾ كلتي الشرائع والتذكروا المدرس والسمة وتطبيق الارشاد وجمع المقاصد والروضة وجمع البرهان اما بطلان رهن ما ينكره المرتهن فلان الرهن المحض حق المرتهن ومصلحته فاذا ما اراده وانكره يعطل بمجرد انكاره وايضا فان الرهن جائز من طرفه فاذا نفي رهن البعد اتى عنه ولم يمتحج الى اليقين وأما حلف الراهن لثني ما يدعي به من رهن الجارية فواضح وفي (الارشاد) نهسا يتحالفون ورده المحقق الثاني في تعليقه بمثل ما قلناه في توجيهه واعتذر عنه في مجمع البرهان بأنه قد لا يعطل بمجرد الانكار لان المقد التائب يقينا غير معلوم البطلان بمجرد الانكار فيريد الراهن بطلانه حتى يتصرف في البعد بما يريد لانه يعرف انه رهن يقينا وايضا قد يكون البعد مما اشترط على المرتهن حفظه وفقته بوجه من الوجوه ويريد هو الخلاص من ذلك وايضا قد يكونان شرطا رهننا في بيع لازم فيريد الخروج عن الهبة فاذا قبل خرج واذا لم يقبل يطلب منه رهننا فيحلف فذلك وغير ذلك من الزوائد انتهى وغرضه الاشارة الى قاعدة التحالف وانه لا ينسخ المقد الا بها فهذه القاعدة ليست كقيام اليقين لكل من المدعين والفرق بينهما واضح فكان القول بالتحالف اوفق بالاحتياط وعدمه أظهر في المذهب ولهذا أطلق القوم وكلامه الاخير كانه قول ثالث خرق لما اتفق عليه الخلاف كما سنسح في المسئلة الآتية **قوله** ﴿أما لو ادعى البائع اشتراط رهن البعد على الثمن فقال المشتري بل الجارية احتل تقديم قول الراهن وهو الاقوى والتحالف وفسخ البيع﴾ ما قواه المصنف قالوا انه الاصح لخروج الجارية بانكار المرتهن فلا يبين عليه فيبقى التداعي في البعد والقول قول منكر

ولو قال رهنتم البعد فقال بل هو والجارية تقدم قول الراهن ولو قال دفعت ماعلى الراهن من الدين صدق مع اليين دون صاحبه ( متن )

الرهن وعلى هذا فينتهي البعد باليمن والجارية بانكار الرهن فيقي عقد البيع بلا رهن وقد اتفق على وقوع العقد مع شرط الرهن ولا مانع من ذلك مع الجري على الضوابط الشرعية لكن تكون الجارية رهنًا فيما بينه وبين الله تعالى فأتية أحكامه فلا بد من التحالف ان أراد التصرف أو الخلاص من الثقة ان قلنا لا بد من الحلف له وفوضت المسئلة فيما اذا اقبضه أو قلنا سدم اشتراط وأبد شيء احتمال انضاخ العقد اللازم بمجرد نفي الرهنين اشتراط رهن الجارية لانه ينافي وجوب الوفاء بالعقد الذي لم يدل دليل على ثبوت التسلط على فسخه ومثله في البعد احتمال أن يكون فسخ البيع قيدًا في العبارة في الامرين فليأمل فيه واختار الشيدان في ( الدروس والعقود المسالك والروضة ) التحالف وفي ( جامع المقاصد ) انه قوي متين لان اختلاف الشرط على الثمن من جهة مكملات الثمن فكل واحد يدعي بما هو كما لو قال بتك بهذا البعد قال بهذه الجارية وليس هذا كما لو قال بتك بمائة وخسين فقال بل بمائة لا تقابها على قدر متفق الاوصاف واختلافها في ثبوت الزائد ونفيه فان منكر الزائد قد يقال هو المنكر بخلاف ما هنا ( قلت ) هو قوي متين اذا أراد الراهن التصرف في الجارية والمخلص من الثقة والحفظ ان قلنا انه لا بد منه له لالا قاله لان اشتراط الاجل والخيار والرهن والضمين والشهادة والوكالة مما يتعلق بمصلحة المتعاقدين ولا يتعلق لما بالثمن أولاً وبالذات فلا يكون مانعاً فيه من قبيل ما لو قال بتك بهذا البعد قال بل بهذه الجارية بل من قبيل بتك وشرطت أن يكون زيدا كغيا أو ضامنا أو شاعدا فيقول الآخر بل شرطت أن يكون عمرا كذلك ومنه يعرف حال قوله في تضييف الاحتمال الاول بأن انكار اشتراط الجارية يقتضي انتفاء هذا الفرد من أفراد البيع الذي يدعيه الراهن وهو لزومه من الجانبين لان الرهنين على تقدير وقوعه فكيف ينتهي بمجرد الانكار ويسقط حق الآخر من هذا العقد المدعى به لانه قد عرفت أن انكار اشتراط الجارية انما يقتضي انتفاء هذا الشرط الجائز من طرف الرهنين الذي يكفي فيه انكساره ولا يفسخ بذلك العقد حتى يسقط حق الآخر منه بمجرد انكساره أي الرهنين وكأنه استظهر من العبارة أن فسخ البيع قيد في الامرين وقد عرفت أنه ليس كذلك نعم ان قل المصنف بمقالة تم تضييفه ما قواه وقد عرفت أنه لا يقول بذلك فيكون المصنف قوي على مذهبه والشراح ضعف على مذهبه وأما انضاخ عقد الرهن فلا ياباه الراهن مع لزوم البيع قد تحصل ان في المسئلة قولين وما حكيناه في المسئلة المتقدمة عن المقدس الاردبيلي قول ثالث فأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال رهنتم البعد فقال بل هو والجارية قدم قول الراهن ﴾ اجماعا كما التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال دفعت ماعلى الرهن من الدين صدق مع اليين دون صاحبه ﴾ كما في الشرائع والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وفي الاخير لا شبهة في ذلك وهو كذلك لان ذلك مستند الى نيته وهو أعرف بها ولا طريق الى العلم الا من قبله ولا يكلف اقامة البينة بأي تلفظت بكذا وان أمكنه لان الاصل عدم وجوب ذلك عليه وكذا لو قال الرهنين انه كان قد أقر لي بأنه انما دفع عن الدين الآخر قال قوله باليمن وفرض المسئلة ما اذا كان له دينان أحدهما برهن فدفع



أما لو أنكر التبريم القبض قدم قوله ولا فرق في الاختلاف في مجرد النية أو في اللفظ ولو قال لم أنو عند التسليم أحد الدينين احتمل التوزيع وأن يقال له أصرف الاداء الآن الى من شئت وكذا نظائره كما لو تباع مشركان درهما بدرهمين وسلم مشتري الدرهم ثم أسلما فان قصد تسليمه عن الفضل فله الاصل وان قصد من الاصل فلا شيء عليه وان قصدهما وزع وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد فالوجهان (متن)

اليه مالا واختلفا ومنه يعلم حال ما اذا كان على كل من الدينين رهن ﴿ قوله ﴾ (أما لو أنكر التبريم القبض قدم قوله) وجه ظاهر كما أن توسيطه غير ظاهر لا تغير غرض هذا الفرض ﴿ قوله ﴾ (ولا فرق في الاختلاف في مجرد النية أو في اللفظ) أما الاختلاف في اللفظ فظاهر كما لو قال دفعت متلفظا بأنه من الدين الفلاني أو أقررت بذلك فأنكر وقال اني قلت انتم الفلاني وقدم قوله بيينه لانه منكر وأما الاختلاف بالية كأن يقول الراهن نويت الدين الفلاني ويقول المرهون بل نويت الدين الفلاني فاحلف لي غربا يقال فيه ان دعوى غريمه غير مقولة اذ لا اطلاع له على نفسه فلا يلزمه بين والحق ثبوته لما حرمناه في باب القضاء واقصاص من أن الدعوى فيما يخفى تسع بمجرد الهمة وقد نص عليه في المقام المصنف في التحرير والشيدان في الحواشي والسالك والمحقق الثاني في جامع المقاصد وهو ظاهر الشرائع وغيرها حيث قيل فيها لانه أبصر بنيت ﴿ قوله ﴾ (ولو قال لم أنو عند التسليم أحد الدينين احتمل التوزيع وأن يقال له أصرف الاداء الآن الى من شئت) ذكر المصنف الاحتمالين من دون ترجيح كاذرا كذلك في التحرير والابيضاح والهروس واختبر في المختلف وجامع المقاصد التوزيع لانه قد وقع صحيحا وليس أحدهما أولى من الآخر ولانه قد ملكه ملكا تاما فاما عن الدينين أو عن أحدهما بيته أولا عن أحدهما أو عن أحدهما لا بيته والكل باطل الا الاول لاستحالة الترجيح بلا مرجح وملك المقضى به مع عدم زوال المقضى من القصة ولانه ان لم يزل عن ذمته شيء منها لزم الحال والى كان هو المقضى عنه وأما الاحتمال الثاني فهو خبرة الشيخ على ما حكى عنه ووجهه أن النية متينة حال الدفع فليتداركها الآن لان المرجع في ذلك الى اختياره وحيث لم يسبق له اختيار شيء فليختر متى شاء (ويدفعه) أن ملك القابض للمقبوض يقضي بأنه لا بد أن يقع عن شيء (وقد يجاب) بأن القابض لا يملك أو يملك عما في ذمته واليه التبيين أو يستخرج بالقرعة كما اذا كان له زوجتان أو زوجات فقال زوجتي طالق ولم يبر واحد منهما فالشيخ والفاضلان والشيد على أن الطلاق يقع على واحدة غير معينة قد تخرج اما بالقرعة أو بتعيينه ويقع الطلاق اما من وقت اللفظ أو من وقت التبيين ومثله ما اذا أسلم على أكثر من أربع ومثله ما اذا دفع الزكوة وكان له مالان غائب وحاضر وما اذا سمي ولم ينو السورة عند جماعة وما اذا كان له خيارا حيوانا بشرط وأسقط من خياره يومين ولو وجب الترجيح لوجب عند دفع الدافع حينئذ أن عليه ديان متساو وإن طليها رهنان كذلك فليأمل ﴿ قوله ﴾ (وكذا نظائره كما لو تباع مشركان درهما بدرهمين وسلم مشتري الدرهم ثم أسلما فان قصد تسليمه عن الفضل فله الاصل وان قصد من الاصل فلا شيء عليه وان قصدهما وزع وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد فالوجهان) أي احتمال التوزيع واحتمال أن يقال أصرف الاداء الآن الى من شئت والاصح التوزيع وانما فرض المسئلة في المشترين لانهما لو كانا مسلمين لكان الحلال دائرا بين المنع من الربا في حقها أو

ولو كان لزيد عليه مائة ولمسرو مثله ووكلا من قبض عنهما ودفع المديون لزيد أو لمسرو فذاك  
والا فالوجهان ولو أخذ من الماطل قهراً فلا اعتبار بنية الدافع وبمحتل القابض ولو قدّم  
فالوجهان ولو كان التداعي في الإبراء قدم قول المرتهن وقدم قول الراهن مع عدم الرد  
مع اليقين (متن)

الجواز الذي لا يتطرق إليه المنع وتقريره معلوم مما سبق ﴿ قوله ﴾ « ولو كان لزيد عليه مائة ولمسرو  
مثله ووكلا من قبض لها ودفع المديون لزيد أو لمسرو فذاك » يعني اتها وكلا وكلا واحدا قبض  
لها كما هو واضح ﴿ قوله ﴾ « والا فالوجهان » معناه أن لم يدفع لواحد بينه وهذا مفهوم  
الاول أن لا ينوي أحدا منهما والى أن ينويهما معا والاول هو المراد وأطلق لظهوره والمراد بالوجهين  
الوجهان السابقان والاصح التوزيع كثيره ﴿ قوله ﴾ « ولو أخذ من الماطل قهراً فلا اعتبار بنية  
الدافع وبمحتل القابض » الاخذ من الماطل قهراً إما أن يكون على سبيل المقاصة وهذا اذا استقل بالاخذ  
خفية حيث يجوز له لانية فيه لدافع وان أخذه الحاكم طالية نية الحاكم وان قهره الحاكم على الدفع  
أو المالك واستمر قهره الى حصول الدفع فدفع غير ثاب ولا قاصد لانية له حينئذ لا نقاشا الموضوع وأما  
لو نوى حينئذ فليست نيته من المحال فان المجهور على الدفع غير مقهور على عدم النية والشارع لا يقهر  
قهره ابله الاختيار قولاً قهره ما دفع لكنه لا قهر نوى أحد الدينين على كراهية منه فذلك وجه  
ترجيح نيته حينئذ أن الاعتبار إنما هو بها لأن تعيين الجهة اليه لال القابض ووجه ترجيح نية القابض  
انه ما قهره والاجار لم يشتر قصده وكان الاعتبار بقصد القاض كنية الزكوة والحس اذا أخذ قهراً لعدم  
الخروج عنها ﴿ قوله ﴾ « ولو قدت فالوجهان » ظاهره ان النية قدت من كل منهما وفي (الاصح)  
دقق النظر فجعل معنى قوله ولو قدت أنا لو فرضنا قدتها وان وجدنا لمخاضة دليل كل منهما بالآخر  
فكانتا مع وجودهما واختلاهما بل ومع اتعاقبهما مقدوتين قال ماصه في شرح قوله واذا أخذ من  
الماطل الى قوله فالوجهان وجه الاول ان تعيين الجهة اليه الى آخر ماصته آفا ثم قال وجه الثالث  
يعني ما اذا قدت أن القاض لا اعتبار بنية لانه ليس له التبيين والقهر أسقط اعتبار القبول من  
بني بلا نية فيحتل التوزيع الى آخره وهو صريح في فرض قدتها وعدم الاعتداد بها وان كانتا  
موجودتين وقال في (جامع المقاصد) في شرح البارة يريد لو قدت نية كل واحد منهما اذ لو وجدت النية  
من القابض سقط ترجيح اعتبارها عنده ظاهر ومع قدتها فأصح الوجهين التوزيع كما في باقي النظائر  
والشارح ولد المصنف زعم ان مجيى الوجهين احوال ثالث في مسألة الاخذ من الماطل قهراً التي هي  
موضع الوجهين الاولين وهو غريب لان موضع الوجهين مسألة أخرى وهو ما اذا قدت النية من كل  
منهما وهنا لا يجيى الاحتمال الاول ان انتهى وأنت قد عرفت ما أرادته فخر الاسلام والمحققين وهو  
معنى جيد جداً يكون قد أخذه شفاها وعلى مافيه منه الحق الباني يكون كلامه ملحقاً بالهذيان  
وعلى مافيه في الاضاح يتضح لك مافي كلام الحق الثاني أولاً فأماه ﴿ قوله ﴾ « ولو كان  
التداعي في الإبراء قدم قول المرتهن » لانه منكر والاصل بقاء الدين ﴿ قوله ﴾ « ويقدم قول  
الراهن في عدم الرد مع اليقين » لأجده فيه خلافاً لاصالة عدم الرد فيلزم المرتهن بالثل أو التبعة لا يمكن

## وفي قدر الدين على رأي ( متن )

أن لا تكون في يده فيلزم تكليفه بما لا يطلق أو تخليده الحبس والفرق بين المرهن والمستودع حيث قبل قوله في الرد ابن المستودع قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض بخلاف المرهن فإنه قبض لمصلحة نفسه ومثله المستبر والمقارض والوكيل يحمل ﴿ قوله ﴾ ( وفي قدر الدين على رأي ) هذا خيرة المقتنع والنهاية والخلاف والمبسوط على ما حكى عنه والوسيلة والفنية والسرائر والشرائع والتافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتذكرة والمختف والايضاح والدروس وحواشي الكتاب واللمعة والمقتصر والتنقيح وايضاح التافع وجامع المقاصد والمساك والروضة وجمع البرهان والكفاية والرياض وقد حكى عليه الاجماع في الفنية وحكمه في الرياض عن السرائر ولم أجده ادعى ذلك صريحاً وعليه عمل الاصحاب كما في كشف الرموز تارة وهو الممول عليه أخرى وفيه أيضاً وفي ( ايضاح التافع ) ان الرواية بخلاف ذلك متروكة وهو في معنى الاجماع وفي ( السرائر ) انهما من شواذ الاخبار وهو في معنى الاجماع أيضاً وفي ( جامع المقاصد ) ان الرواية مخالفة لظاهر التواتر وهو الاشهر كما في الشرائع ومذهب الاكثر كما في المساك والرياض والمشهور كما في الدروس والكفاية وفي ( السرائر ) ان الرواية مخالفة لاصول المذهب ( قلت ) وهو كذلك لان الاصل عدم الرهن وعدم الزيادة وبراءة القمة وبدل عليه النبوي المتواتر وما رواه الكليني والشيخ بطريقين صحيحين على الصحيح في علي بن الحكم عن محمد عن أبي جعفر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهناً لا يئنه فيها فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بألف درهم فقال صاحب الرهن انما هو بمائة درهم قال البيهقي على الذي عنده الرهن انه بألف وان لم يكن له بيته فلى الراهن البين وروى الشيخ في الحسن على الصحيح في محمد بن خالد لثويق الشيخ له والعلامة وان قال ( حش ) انه ضعيف في الحديث والقاسم بن سليمان لانه ممدوح يكون الصدوق اليه طريق ورواية الاجلاء كتابه كالنظر وأحمد والحسين عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام مثله وروى الصدوق بطريقه الصحيح الى أبان مثله فهو اما موثق أو صحيح وروى الكليني والشيخ في الموثق عن ابن أبي عمير مثله وقد وقع سهو من المتأخرين في وصف هذه الاخبار ولهذا يتناحل الخلل فيها وأما الرواية المخالفة فهي التي رواها الشيخ والصدوق عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرهن هو بأكثر قال علي عليه السلام يصدق المرهن حتى يحيط بالثن لانه أمينه وقد عمل به أبو علي وحملنا في الاستبصار على ان الاولى له تصديق المرهن وحملنا جماعة على الفية ولا بأس به لان ذلك مذهب الحسن وقاده ومالك وفي رواية الراوي لما عمل العامل بها شهادة على ذلك بقي الكلام في شيء آخر وهو ان الشيخ في النهاية وابن اديس في السرائر حكيا عن الرواية بان القول قول المرهن مالم يسترق الرهن ثمنه وحكى في الشرائع عن ابن الجنيب انه قال مالم تسترق دعواه الثمن وحكى الاكثر عنه ومنهم الحق في التافع ان القول قول المرهن مالم يدع زيادة على ثمن الرهن والرهن في عبارة النهاية والسرائر مفعول يسترق وقطعه اما ثمنه اوضير مستكن راجع الى القول وثمنه بدل من الرهن وقد فسرهما في السرائر قال معنى هذه الرواية ان القول قول المرهن حتى يحيط قوله ودعواه ثمن الرهن جيبه فتنى احاط بثن الرهن او استرقه فاقول قول الراهن ايضاً على هذه الرواية فلم يفرق بين ما اذا احاط

وعلى المؤجل منه لا الحال وقول المرتين في عدم التفريط والقبضة (متن)

او استرق لتحقق الاستراق فيها لانه ام من الاحاطة بشئ الرهن بمعنى مساوئه ومن الزيادة عليه ومقتضى عبارات التثنية مع المساواة والزيادة لا يقدم قوله ومقتضى عبارات الاكثر انه لا يقدم قوله مع الزيادة ويقدم قوله مع المساواة وحاصل معنى الرواية جعل الاحاطة غاية القبول والثابتة خارجة عند المحققين فهي مواقة لعبارات التثنية والموجب لاختلاف النقل عن ابي علي اختلاف كلامه قال المرتين يصدق في دعواه حتى تحيط بالثمن فان زادت دعوى المرتين عن القيمة لا تقبل الاينة قد جعل في اول كلامه غاية التصديق احاطة الدعوى بالثمن والثابتة خارجة فيقتضي عدم التصديق مع الاحاطة وعقبه بقوله فان زادت الدعوى عن القيمة لا تقبل ومفهوم الشرط انه مع عدم الزيادة قبل قد تمارض المفهوم ان في كلامه فاختلف النقل عنه لكذلك خير بيان المفهوم اما يعتبر اذا لم يصرح بخلافه فنقل الاكثر بحسب الظاهر اوافق لكن لما كان مستنده الرواية عن الحق في الشرائع النافذة مفهوم قوله وان زادت وحمل كلامه على ان المراد ان ساوت أو زادت وذلك كبير كما قيل في قوله جل شأنه (فان كانتا فوق اثنين) وكما قيل في قوله عليه السلام جراحات المرة والرجل سواء الى ان تبلغ تلك الدية فاذا جازت ذلك تضاعف جراحة الرجل على جراحة المرة ضعفين فان المراد فاذا ساوى أو جاز ذلك فكان قل الشرائع اذق وان الا ان قول قل الاكثر موافق للاعتبار لان الظاهر ان الرهن بقدر الحق (وفي) ان العادة تقتضي رهن الشيء باقل من قيمته هذا واخبار الباب تسلي انها اذا ائتمنا على ان الدين الثامن وقال الراهن انما رهنك باحد الاثنين وقال المرتين بل بهما كان القول قول الراهن ايضا مع بيانه مضافا الى الاصول وهو معنى قول المصنف وفي ان الرهن على نصف الدين لا كله ﴿قوله﴾ (وعلى المؤجل منه لا الحال) قال في (التذكرة) لو ائتمنا على انه رهن باحد الاثنين لكن قال الراهن هو رهن بالمؤجل وقال المرتين بل بالحال فاقول قول الراهن مع بيانه لانه منكر ولان القول قوله في اصل الدين فكذلك في صفته وكذا لو قال الراهن انه رهن على الحال وقال المرتين انه رهن على المؤجل يقدم قول الراهن مع بيانه (قلت) لعل في قوله فكذلك في صفته اشارة الى استعادة ذلك من غاوي الاخبار المذكورة ثم ان عندنا اصلا آخر وهو ان الاصل قبول قول صاحب المال في وجه خروجه عن يده والمرتهن لما أنكر الرهن في صورتي الاصل والعكس اندفع بانكروه ولا يحتاج الى بين فيبقى النزاع فيما ادعاه المرتين فيحلف الراهن على فيه فينتهي ويبقى المال بلا رهن ولا مانع منه اذا قضت به القواعد لكنه فيما بينه وبين الله سبحانه يكون رهنا بما ادعاه فتأنيه احكامه وقد سمعت ما سلف في مثله او قول انه يحلف فيما بينا جامعة بين النبي والاثبات فيكون رهنا بالدين الذي لم يدع المرتين انه رهن عليه كما تقدم منه واحتمل التحالف الذي احتله الشهيد بيانه حواشيه وقواه في جامع المقاصد لم يتضح وجهه على ان الشهيد حكم في مثله بما ذكرناه ﴿قوله﴾ (وقول المرتين في عدم التفريط) لا اجد فيه خلافا بل في التنية الاجماع عليه مضافا الى الاصول السالمة عن المعارض ﴿قوله﴾ (والقيمة) اي حيث تزم المرتين بتد او تفريط فانه يقدم قوله فيها مع بيانه كما هو خبرة الشيخ في المبسوط وابن ابراهيم وسائر المتأخرين ما عدى الشهيد في المدروس والتعداد في التفتيح فانها لم يربحوا وفي (المدروس) قال به الحليون وحكي كلف الرمز عن

وفي أن رجوعه عن أذنه لراهن في البيع قبله ترجيحاً لوثيقة ولأن الأصل عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدميه وعدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدميه فيتعارضان ويبقى الأصل استمرار الرهن ويحتمل تقديم الراهن عملاً بصحة العقد (متن)

ابن ادریس أنه ادعى الاجماع عليه وقال أنه مشكل مع تحقق الخلاف والموجود في السرائر ان القول قول المرتهن على الصحيح من المذهب لانه غارم ومدعى عليه ولا خلاف ان القول قول الجاحد المنكر المدعى عليه اذا عدم المدعي اليقينة وقال بعض اصحابنا القول قول الراهن في هذا وهو يخالف لما عليه الاجماع وضد لاصول الشريعة انتهى فظاهره ان الاجماع على القاعدة لا على خصوص المسئلة لكن الاجماع من المتأخرين كاد يكون معلوماً كما ان الشهرة بين المتقدمين على تقديم قول الراهن عصه مزاحمة للاجماع ايضاً اذ هو خيرة القننة والنهاية والمراسم والوسيلة والقننة وهو المحكي عن الكتاب والتمحي والقاضي وقد نسب في الدروس والمساك الى الاكثر وفي (الفتاوى) الاجماع عليه فهذا الاجماع منتزعة بالشهرة والظاهر انه ما اثنى به في النهاية والقننة الا عن خبر كما يقضي به التبع وليس مستند ما استدلل لم به من سقوط اماتة بحياته فاني لم اجد احداً منهم استدله الا بالاعلى ولعل هذا هو الذي جرى المتأخرين على مخالفة ووجه قوة القول ظاهرة لمسكن الاصل والتبوي لكن هذين لم يكونا ليخيا على المتقدمين ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي ان رجوعه عن أذنه لراهن في البيع قبله ترجيحاً لوثيقة ولأن الأصل عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدميه وعدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدميه فيتعارضان ويبقى الأصل استمرار الرهن ويحتمل تقديم الراهن عملاً بصحة العقد ﴾ تقديم قول المرتهن في المسئلة مذهب الشيخ واكثر المتأخرين كما في جامع المقاصد وقد نسب تارة اخرى كالشيد الثاني في المساك الى الاصحاب فكل من فرض لهذا الفرع كالشيخ في البسوط والمحقق والمصنف وغيرهم قدم قول المرتهن الا المصنف في التذكرة فان ظاهره الردد لانه حكمه عن الشيخ ولم يفت شي والمحقق الثاني والقدس الارديلي وان تأملا كما سنعلم لكنهما بعد ذلك واقفا والشيد في الدروس والمحاشي فصل بانها ان افتقا على تعيين وقت لاحدهما واختفا في الآخر حلف مدعي التأخير عن ذلك الوقت وان أطلقا فعصى أو عينا وقتاً واحداً حلف المرتهن وقدمته على ذلك الشيد الثاني في التمهيد والمساك وسنعم بيان ذلك ( ولا بد ) من بيان مالا بد منه في المقام وهو انه اذا عارض الاصلان فلا يخلو اما أن يكون هناك مرجح واجب أولاً فان كان فلا يخلو ذلك المرجح من أن يكون ظاهراً أو أصلاً آخر وان لم يكن هناك مرجح واجب فلا يخلو اما أن يكون في أحدهما حائطه أم لا فان كانت حائطه أخذ بها والا خرج في هذه المسئلة وجهان كذا أطلقوا الكلمة ولم يرم في أبواب افتقه من الطهارات الى القيات فرضوا عند تعارض الاصول للاقتراء ولا لهم بتاريخ أحدهما وجعل الآخر ولا لورود أحدهما على الآخر الا في مواضع نادرة من هذه الامور الثلاثة تعرض لها بعض المتأخرين ومن ذلك مسلتنا هذه فان الاصحاب أطلقوا الكلمة فيها والشيدان فضلاً بالتم بالترجيح وعدمه اذا تمهد هذا ( فنقول احتج المصنف على المشهور بوجوب (الاول) ترجيح جانب الوثيقة عملاً بالاستصحاب وهذا تركه الشيخ في البسوط والاصحاب لانه بالآخر يرجع الى ما ذكره وهو الثاني في كلام المصنف وبيانه أي الثاني ان الراهن يدعي تقديم البيع على الرجوع والأصل عدمه المرتهن يدعي تقديم الرجوع على البيع والأصل

عدمه أيضا حكماً فالأصلان قساقطاً فيتي حكم الرهن على المبن بقايا وهو ترجيح جانب الوثيقة وقد قال في (جامع المقاصد) نظر من وجوه (الأول) أن الأصل وإن كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الرهن إلا أنه لا يمتنع به الآن لحصول التأقل عنه وهو صدور البيع مستجباً لجميع ما يمتنع فيه شرعاً وليس هناك ما يخل بصحة إلا كون الرجوع قبله ويكتفي فيه عدم العلم بوقوعه كذلك والاستناد إلى أن الأصل بقاء الاذن السابق لأن المانع لا يشترط العلم بانتفائه لتأثير التفتي والال لم يمكن التمسك بشيء من الملل الشرعية إذ لا يقطع بنفي موانع تأثيرها بحسب الواقع وهو معلوم بالعلان فإن من صلى مراعيًا للاضطرار والشرايط يكفي لصحة صلواته الاستناد إلى أصالة عدم طرؤ التجاسة المانعة من الصحة على ثوبه وبدنه الطاهرين وإن لم يعلم انتفاؤها بحسب الواقع قطعاً انتهى (وفيه) نظر من وجوه (الأول) أنه قد روي الأصول (عند الأصوليين غل) أن رفع المانع من جهة الملل فرضه شرط لا بد من تحققه لكن لا في الواقع بل يكفي تحققه بالاستصحاب كالشرط واستوضح ذلك في المثال الذي ضرب به هو أن التجاسة في الثوب مانع من الصلوة ورفضها شرطاً كما أنا قول طهارة الثوب شرطاً ولهذا قال ثوبه وبدنه الطاهرين فرضهما أولاً طاهرين ثم قال يكفي لصحة صلواته الاستناد إلى أصالة عدم طرؤ التجاسة وما ذاك إلا بالاستصحاب كما قضاء والمحصل أن الأمر واضح وما كنا نؤثر أن ينزل عنه مثله (الثاني) أننا لو سلمنا الفرق بين رفع المانع والشرط وأنها غيران في الحكم كما كان ليكون لكننا نقول لانسلم وقوع القداسما لشرائط الشرعية هذا لأن من جهة شرائطه أذن المرحن حالة البيع ولما حصل الشك في حصولها حاله وقع الشك في حصول الشرط نفسه لافي وجود للمانع ومعلوم أن الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بمحصوله ليرتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلاة مع يقين الطهارة سابقاً والشك في قائمها لا كونه لا مراً هنا كذلك فإن الرهن المانع من صحة البيع واقع يقينا ومستصحب الآن والشرط التفتي لصحة البيع وإن كان معلوم الوقوع لكن لافي زمان البيع لا يلقين ولا بالاستصحاب فيرجح جانب الوثيقة كما ذكره الأصحاب (الثاني) من وجوه النظر الذي ذكره المحقق الثاني هو أن ما ذكره يعني المصنف من الاستدلال إنما يدل على تقدير تسليمه (تسليم حل) بقاء الأصلين المذكورين مع الانحصار فيها وفي الأصل الثالث الذي ذكره وليس كذلك فإن لنا أصلاً آخر من هذا الجانب أيضاً وهو أن الأصل في البيع الصحة والبرزوم وجوب الوفاء بالعقد انتهى (قلت) مراده أن أصالة قاء الرهن التي رجحنا إليها عند قارض الأصلين مارة بأصالة صحة البيع لأن وقوعه معلوم كما أن وقوع الرهن معلوم فتساقلان ويتقن مع الرهن ملكية الرهن وصحة تصرفه فيه ولله من هنا قيل في الأصول أنها مما تعارض فيها أربعة أصول (وفيه أولاً) أنه قال في باب الضمان والأجارة أن أصالة صحة العقود إنما يمتنع بها بعد استكمال أركانها وجميع الأمور المشتبهة فيها ليتحقق وجود العقد أما قبله فلا وجود له فقد كما أوضحنا ذلك في آخر باب البيع وبأن في باب الضمان مفعلاً أن شاء الله تعالى وثانياً على تقدير تسليمه أنه لا يمتنع فيها بمجاوله لأن هذا أن تم كان من باب ما إذا تداهى المشتريان السبق وأراد كل منهما الأخذ من الآخر بالشفعة فلا يصل يقتضي عدم سبق كل منهما والأصل عدم استحقاق الآخر عليه فتساقلان ويتساقلان ويستمر ملكها على ما كن وتنتهي الشفعة (وثانياً) أن أصالة صحة العقد مترتبة على سبق الرجوع فإذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بصحة العقد (فإن قلت) وأصالة استمرار الوثيقة مترتبة على سبق الرجوع البيع فإذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بترجيحها (قلت) صحة العقد غير ملزمة بقيام الاحتمال المذكور

وصحة الرهن معلومة لوقوعها سابقا جامعة لشرائط وانما حصل التثك في طرف المبتل فترجح لانها اقوى من هذه الجهة مضادا الى ما ذكره آقا (وثالثا) ان عندنا ظاهرا واحتياطا والظاهر يرجح الى قاعدة وكل منهما أي الظاهر والاحتياط يرجح الاصل كما عرفت آقا من أن الحائضه مرجح راجح (اما) الظاهر فلان الظاهر ان الراهن مدع لانه يريد اثبات بطلان ما هو معترف بوجوده وصحته بدعوى الادن في البيع المبتل لان فهو يريد اخراج الحق عن يده وتسقطه والاصل بقاؤه فيصدق عليه تعريف المدعي وعلى المرتين تعريف المنكر (وانما) الاحتياط فلان رعاية جانب المرتين أحوط لاحتمال تصحح حقه على تقدير بطلان الرهانة بخلاف الراهن فانه لا بد له من دفع الدين فلا يضره بقاء الرهن (الثالث) من وجوه النظر ان ما ذكره من الاستدلال على الحلاقة يجري على ما اذا اطلق المدعى ولم يعينا وقتا لبيع أو الرجوع وماذا عينا وقتا لبيع أو الرجوع وما اذا عينا لا حدها وقتا واختلاف في الآخر وليس يجيد لانها اذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة واحتلنا في تقدم الرجوع عليه وعدمه الاصل عدم التقدم وبالعكس الحكم لو اتفقا على وقت الرجوع واختلنا في تقدم البيع عليه فيحصل على هذا التقدير اصل آخر وقد نبه على ذلك في الدروس (قلت) ولا لحق فيه بما اذا اطلقا ما اذا اتفقا على وقت واحد كما سمت ذلك سهو عن الشهيد الثاني (وقد يقال) ان الاصحاب هنا وفي كل ما تنازع فيه اعلان وقد عني في التمهيد منها ما يبلغ سبعة وثلاثين موضعا اطلعه ولم يفرقوا وما ذلك الا لان كلا منهما حادث والاصل تأخره سواء كان ترجيح أحدهما معلوما أم لا والتم تدرج أحدهما لا يصير المجهول متأخرا عنه فوقع البيع يوم الجمعة حادث والاصل تأخره عما يدعيه المرئ من وقوع الرجوع يوم الخميس جارا قاصدا به ثم يتم ذلك حيث يقول المرتن لا أدري أوتيم قبل يوم الجمعة أم بعده (وبحسب) بأن قطع المرتن ان يوم الخميس معارض بقطع الراهن انه يوم السبت وكلاهما مسلم الاصل في قولهما المصدق وهذا عدمه. الراهن ماضى آخر الحوادث فيكون الاصل منه فترجح فيكون اطلاق الاصحاب مقدمه على ذلك المبرور. ولذا تقدم قول المنكر على قول المدعي في أبواب الفقه مع انها مسلمان الاصل في قولهما المصدق وما ذاك الا لان قول المنكر موافق للاصل معتصد به أقوى حابه وأما حديث الاقران فانه ثانی في مستثنائنا اذا اتفقا على امر واحد أم لا يتفق كثرت بقول رحمت يوم الجمعة. ان قول لا آخر من يوم الجمعة سند الزوال زوايا معارض الاصحاب ان تحكم باقران البيع والرجوع بان يكون أول ذب البيع أول وقت الجمعة فذلك الدرع بالذلة. كذلك الحال فيما اذا لم يتفقا فليأتمل ورعا ان لا يفسد. انما إذا وجد في الماء نجاسة مشكوك فيها فوقعها قبل الكربة أم بعده حكم بالاقران وماذا إذا ولا مصطب حكمه اظهر اقلو حود المقتضي لها وهو الكربة. وانك في المانع وهو سبق النجاسة الى الاصل وان كان كذلك. اد وقع في الماء نجاسة وتلك في بولغ الكربة فانه وان معارض فيه اصل منه لمسه كذا. اصل العبارة لكم رجعوا الاول لان ملاقات النجاسة سبب في تحييض ما ياحقيه. بولغ الكربة مشكوك فيه فينفي بالاصل هذا اذا لم يتبين عليه استماله. واذا تبين فلا بد من الاعتبار واطلاص الحكم بنجاسته محمول على تعدد اعتباره بوقوعه. ما آخر عليه حصل به الجمل بقدر الماء. الاول عند (حينئذ) ملاقات النجاسة وهذا جاء بالمتبع حرصا على تحقيق المقام (وكيف) كان فالتصا الزمان حاله حال الاطلاق عند الاصحاب حيث اطلقوا ولم يفرقوا وبمعرج الشيدان جازمين به في الدروس والمساك والتعهد ومنه عرف حال الاقران قائمهم أهملوه في أبواب الفقه جميعا الا نادرا منهم كما عرفت

ولو ادعى الرهن التلظ في اقراره قبض المرتهن الرهن تمويلا على كتاب وكيله فخرج  
مزورا او قال اقبضه بالقول وظننت الاكتفاء به قدم قول المرتهن مع اليقين (متن)

آتفا ولله لانه في بعض المقامات لاحاصل مع ندرته وكونه حادبا والاصل عدمه وأما حال ورود حدها  
فليس له ضابط يستد به ولهذا أهمل ذكره الاصحاب بالكايه واعما تعرض له بمصم ومثله عما  
اذا وقع الذباب على نجاسة رطبة ثم سقط بالقرب على ثوب وتك في جفاف النجاسة فلا اصل  
ثا- الرطوبة فيكون نجسا والاصل طهاره الثوب لكن الاصل الاول وارد ومثله في الاصل الثاني  
فيدفعه ويرفعه وفيه من الخرج ما لا يخفى فله يرد (بويد خ ل) الاصل الثاني وبوجه المثال  
الثاني وهو اذا وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه الكرية وحكى في (التذكرة) تفسيره لانه له قال  
الرهن أولا تصرفت باذنتك ثم قال المرتهن كنت رحمت قلبه بالقول قول الرهن مع يمينه وان قال  
الرهن: أولاد رحمت عا أذنت فقال الرهن كنت تصرفت فقل رحمتك فاقول قول المرتهن به لان  
الرهن حين ما أخبر لم يكن قادرا على الاشياء وقد حكي المقدس الاردبيلي عن المحقق «ب» انه  
هذا هو المفتي به وذكره في تعليقه على الارصاد وأنت حيرت بالامام فرعا في الاصل فكان  
مريض فوئي المسلمين لان كان الاصل صدقهما كما أشرنا اليه وحرر في محله مائة وثلاثين  
الاعتبارات الواضحة التي أعرض أصحابنا وأصحابه عما ثم ان التعليل لم يرضح وجب ورجعه الى تنم  
الدعوى وقال في (جامع المقاصد) بعد أن حكي هذا عن هذا البعض ويقرب به ما لا تصادق على صدور  
البيع ثم اختلفا في حال الرجوع أو تصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال البيع أحدا بالقرار  
الساق (قلت) هذا ليس بشي جديد اذ جعل الاشكال في كلام الاصحاب ما اذا تصادقا على صدور  
البيع والرجوع واختلفا في المتقدم وأما اذا تصادقا على احدهما وعن الآخر وقوع لأخر فاقول قوله  
مع يمينه كما ص عليه في التذكرة والفرس وجمع البرهان قال في (التذكرة) مد أن فرض المسئلة  
فيما ذكرنا ولو أنك الرهن صل رجوع بالقول قوله مع اليقين لان الاصل عدم الرجوع وقيل في  
(الفرس) ولو ادعى الرجوع حلف الرهن ان ادعى عليه يعني عدم الرجوع والأمر أوضح من أن  
يبين الا أن يكون أراد معنى آخر ولا فهذا منه غريب ﴿ قوله ﴾ - ﴿ ولو ادعى الرهن التلظ  
في اقراره قبض المرتهن الرهن تمويلا على كتاب وكيله فخرج مزورا ﴾ يريد أنه نسع دعواه ويوجه  
له اليقين على المرتهن لانه أبرز لاقراره وجها معتبرا لانه لا يكذب الاقرار في الحقيقة لكن ذلك  
لا يقوى جانبه حتى يقدم به قوله مع يمينه بل جانب المرتهن مع ذلك أقوى لان الاصل في الاقرار  
الصحة ومطابقة الواقع فيحلف على وقوع القبض لا على عدم وقوع التلظ ان عليه لكنه جوز الخلف  
عليه في التذكرة في المقام فأمل ويأتي ظيهره ومثله ما اذا قال أخبرني من ترك الى النفس بالقبض  
ثم تبين انه لم يكن قبضه به عليه في المتوسط والمصنف في التذكرة في باب الاقرار قال لم يفت  
لي انكاره في المقامين لانه مكذب - - - ﴿ قوله ﴾ - ﴿ أو قال اقبضه بالقول وظننت الاكتفاء به ﴾  
به قدم قول المرتهن مع اليقين (لأصل المذكور ويحلف على وقوع القبض ومعنى أقبضت: حمل  
قلت له أقبضتكم وبوجه من القول الذي ليس قبضا وقد يوجد في بعض النسخ أو أقبضت من دون



وكذا لو قال تعدت الكذب اقامة رسم القبالة اما لو أقر في مجلس القضاء بد توجه دعواه قالوجه انه لا يلتفت اليه (متن)

لفظ قال فيجب مقديره أو نحوه ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو قال تعدت الكذب اقامة رسم القبالة) هذا به عليه الشيخ في المبسوط في المقام وجزم به في التذكرة في المقام وفي باب الاقرار والمحقق في مثله في باب الاقرار ونحوه المصنف في مثله في الارشاد في الاقرار أيضا ونسبه في مثله في المسالك الى الاكثر وذكر مثله المصنف في الكتاب في باب الحبسة وفي باب الاقرار قال في الحبسة ولو أقر بالمبسة والاقباض حكم عليه وان كان في يد الواهب وله الاحلاف لو ادعى المواطات وقال في الاقرار لو أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر وادعى الاشهاد تبعا لقاعدة من غير قبض قالقرب سماع دعواه فيحلف المشتري وواقعه على ذلك في التامين في جامع المقاصد وقال انه له احلافه على وقوع القبض وفي (الدروس) انه ليس له احلافه على نفي المواطاة وقال في (جامع المقاصد) كانه مبني على أن الدعوى بالمواطاة وما جرى مجراها غير مسبوقة وانما أحلف على حصول القبض لان الواهب يدعي فساد الاقرار بعدم وقوع القبض (قلت) هو كما ترى وقد صرح هو أي الشديد في حواشيه في المقام بأنه يحلف على عدم ما يدعيه الزامن أو على وقوع القبض أو على عدم المواطاة ونحوه ما في التذكرة وفي باب الحبسة تردد في الحلف على عدم المواطاة وفي باب الاقرار حكم بعدمه وفي (جامع المقاصد) حكم في الموضمين بأنه أن يحلف على الاقباض أو على عدم المواطات لان ذلك واقع قسم به اليوى فعدم السماع يقتضي الضرر وهو كذلك ﴿ قوله ﴾ (اما لو أقر في مجلس القضاء بد توجه دعواه قالوجه انه لا يلتفت اليه) كما في الايضاح وحواشي الكتاب وجامع المقاصد لان الاقرار في مجالس المحاكم سد توجه الدعوى وطلب الجواب مما لم يجر البادة في المساحة فيه والمجازاة والنقل يقضي بأن المدعى عليه لا يقر الآن الا بما أقدم على المواخذة به والالزام بمقتضاه فلا يجيب الا بما هو محقق عنده ولولا ذلك لم يوثق بالاقرار الجارية في مجالس المحاكم (وفيه) أنه يمكن تصويره كما لو قال أقررت ليقضني ظم يقرضني غلقوه أو أقررت ليلزم البيع المشروط ونحو ذلك على انه لا يتم فيما ذكره المصنف هنا وهو ما إذا قال للمحاكم أقبضت بالقول وثلثت الاكفا به ولا بد مني بالدعوى أقررت بالواقع في اعتقادي ولما أمرتني بنسليمه اليه وعرفت الحال أظهرت الحال ويمكن تصوير مثل ذلك فيما اذا كان اقراره لمكان كتاب وكيله وأخبار من يثق به ثم يذكر انه كان مزورا وان الخبر كاذب ونحو ذلك ولله لذلك لم يرجع في التذكرة نعم ذلك لا يكاد يتصور في اقامة رسم القبالة ولله لذلك فرض المسئلة في الايضاح في مسئلة القبالة والمواطاة وان كان في أول كلامه فرض المسئلة فيما لو ادعى النطق في اخباره لكنه في الاستدلال اقتصر على مسئلة القبالة ودليله لا ينطبق على غيرها فليحفظ ان الاصحاب أطلقوا في التهامات التي أشرنا اليه آقا ولم يتعرضوا لهذا الشرط بل كاد يكون ظاهرا أن الاقرار بما عدى القبالة كان في مجلس الحاكم فليحفظ ذلك ولولا قول المصنف بد ذلك وكذا لو شهدت الينة بمشاهدة القبض لا احتل أن يكون القيد متوجبا الى القبالة خاصة وقد لا يكون هذا مانعا من تخصيص القيد بالقبالة لان الاصحاب يذكر ون سماع قوله في دعوى اقامة رسم القبالة ويقيدونه بما اذا لم تشهد الينة بمشاهدة القبض وما اذا شهدت على اقراره بالقبض فأنكر الاقرار وكيف كان فلا ريب أن الاقرب ما ذكره

وكذا لو شهدت اليانة بمشاهدة القبض ولو اعترف الجاني بالجناية على الرهن فصدقه الراهن خاصة أخذ الارش ولم يتعلق به حق المرتهن ولو صدقه المرتهن خاصة أخذ الارش وكان رهنا الى قضاء الدين فاذا قضى من مال آخر فهو مال ضائع لا يدينه احد ولو جنى السبد فاعترف المرتهن خاصة قدم قول الراهن مع اليمين (متن)

المصنف واكثر بقوله بعد توجه الدعوى عما لو أقر في مجلس القضاء لأمع توجه الدعوى بل إقامة لرسم القباله مثلا فان اليمين على المرتهن هنا ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو شهدت اليانة بمشاهدة القبض) يعني بعنوان الرهن وانه بأذنه ﴿ قوله ﴾ (ولو اعترف الجاني بالجناية على الرهن فصدقه الراهن خاصة أخذ الارش ولم يتعلق به حق المرتهن ولو صدقه المرتهن خاصة أخذ الارش وكان رهنا الى قضاء الدين) اذا أقر شخص بالجناية على السبد فان صدقه المتراهن ان الارش رهن عند المرتهن لانه عوض الرهن وان كذبه فلا شيء لهما وان صدقه الراهن وكذبه المرتهن كان لراهن أخذ الارش ولاحق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن وكذبه الراهن كان للمرتهن المطالبة بالارش ويكون مرهونا عنده لان حقه متعلق به حيث هو جزء الفائت من الرهن ولا يؤثر في سقوطه انكار الراهن كما هو خيرة المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد و مراده بقوله كان رهنا الى قضاء الدين انه يبقى في يده الى حين قضاء الدين والا كل رهن الى قضاء الدين ولما تنذر اذن الراهن هنا لانكاره الجناية وجب أن يحكم باليد للمرتهن على أن المرتهن يستحق ادامة اليد على الرهن على مختارنا ﴿ قوله ﴾ (فاذا قضى من مال آخر فهو مال ضائع لا يدينه أحد) اذ المرتهن انقطعت عاقته والراهن ينكر استحقاقه والمقر يتصرف بوجوب أدائه عليه فيدفع الى الحاكم وقد نفي عنه الناس في التذكرة واختاره في جامع المقاصد والقاضي استقر عليه رأيه في التذكرة فيها اذا أقرب بين زيد وأنكر ذلك زيد أن الحاكم يتزعم ذلك ويحفظه لمالكه فاذا ظهر سلمه اليه وقال في (جامع المقاصد) انه أصح وفي (المبسوط والتحرير) في المقام أن الارش يرجع الى المقر وبه حكم في التذكرة أولا وقال انه أصح وجبي الشافعية ولم يتضح وجهه في المقام وفي الاقرار قد يتصور له وجه كان يقل الاصل في يد المسلم أن لا تكون عدوانا وربما كانت يد استحقاق فلا يجوز الاتزاع من يده لان ذلك فرع كونها بنسبة استحقاق وهو خلاف الاصل وان كان فيه نظر لان الاستحقاق خلاف الاصل والمدون خلاف الاصل فذلك قالوا انها توضع في يد الحاكم وكيف كان قد اتفقوا في القامين أنه لا يتصلق به عن المالك مع ان قضية المال الضائع المجهول المالك أنه يجب التصديق به فوراً ولعل ذلك لانحصاره في القامين بين محصورين ولهذا قالوا في الاقرار اذا رجع المقر الى الاقرار سلمت اليين اليه ولهم يقولون هنا اذا رجع الراهن الى الاعتراف سلم الارش اليه وقضية كلام التحرير والتذكرة والكتاب حيث قال فيها اذا قضى من مال اخوانه يجوز القضاء منه وفي (جامع المقاصد) انه صحيح لا مانع منه وقد يقال أن المانع موجود وكلام المبسوط لا يدل على ذلك حيث قال فان أبرأ المرتهن فليأتمل ﴿ قوله ﴾ (ولو جنى السبد فاعترف المرتهن خاصة قدم قول الراهن مع اليمين) حكى الشهيد عن ابن التوج انه قال هذه العبارة غير متبعة فان حكم عليه بكونه جانيا فالصواب لو ادعى على السبد المرحون الجناية ووجه تقديم قول الراهن مع يمينه سواء ساعد السبد المرتهن أم لا انه المالك

ولو اعترف الراهن خاصة بقاء الرهن مع اليقين وان بيع في الدين فلا شيء للمقر له ولا يضمن الراهن ويحتمل الضمان مع تمكنه من الفك لقضاء ثمنه في دينه (٢٠٦)

وضرر الجناية يعود اليه ويطلق الرهن الا أن يعموا المجني عليه أو ينفذه أحد أو يفضل منه فضل عن الجناية ويحتمل بقاء الرهن لعدم صحة اقرار المرتن واعتراف الراهن بالصحة وعلى تقدير البطان وعدم العفو والمد والفضل فإذا بيع في يد المرتن لم يلزم تسليم الثمن اليه لان البند إذ كان حانيا لم يصح بيعه للمرتن لتعلق حق المجني عليه به وإذا لم يصح بيعه كان الثمن دينا على مالك المشتري وان لم يكن حانيا فلا حق فيه لنيل المرتن وقد أقر عدم استحقاقه - (ولو اعترف الراهن خاصة بقاء الرهن مع اليقين) لانها لا تملك عدم الجناية واستصحاب الرهن ولا يمارض الا قرار الراهن وبجوده لا يذهب ولا ريب انه لا يضمن عليه كما صرح به في اندروس لا أن يدعي عليه العلم فيحلف على نفيه وادانته من العبارة بعيد - (يقوله) - (قال بيع في الدين فلا شيء للمقر له ولا يضمن الراهن ويحتمل الضمان مع تمكنه من الفك لقضاء ثمنه في دينه) اما عدم ضمان الراهن فليس بغيره حيث اقر بالجناية ولا تعدد الفرض ان البيع ليس منه ولا أمره وهو خبره لا يصحح وأما احتمال الضمان فقد قال في (الابصاح) لانه قد تأدى به دينه مع استحقاق المجني عليه ثم قال والاول عندي اقوى وفي (الندروس) وجبان من قضاء دينه به ومن عدم نفوذ اقراره في حق المرتن انتهى فتأمل فيه وقال في (جامع المقاصد) في شرح قوله ويحتمل الضمان مع تمكنه الى آخره كبرى القياس محذوفة وهي كلما كان كذلك فهو مضمون وقد فعل انتارج الاجماع على حق القياس الكبرى ومتنقذ الدليل المذكور الضمان مع قضاء الدين به وأن لم يتمكن من الفك ووجهه ظاهر فان اقرار الراهن بالجناية يقتضي استحقاق المجني عليه اجابتي لولا حق المرتن فإذا قضى دين الراهن منه بأمره أو بأمر الحاكم الحاربي يجري أمره كأن عليه الضمان وهذا قوي جدا ثم قال لكن يرد عليه انه على تقدير وقوع الجناية فيجب البديهي صحيح ان كانت الجناية عمدا وبقى استحقاق التعاصص والاسترافاق بحاله لان الاختيار فيه الى المجني عليه فلا يصح الاستدلال بالقول المذكور على الضمان في هذا الفرد ثم لو كانت الجناية خطأ وبيع بأمر الراهن قال وجه الضمان هنا ظاهر لان الأمر بالبيع من الراهن يكون الزاماً للثاناً فيضنه والظاهر ان أمر الحاكم بالبيع لكونه قضاء دين واجب منزل منزلة أمره فينبغي أن يلحظ ذلك انتهى (قلت) قد لحظناه فوجدنا فيه نظرا من وجوه (الاول) أن ما حمله عن الابصاح من دعوى الاجماع لم نجده فيه في نسخة عتيقة مصححة مقابلة مربعة مشحاة وانما وجدنا فيه ما حكيناه عنه في صدر المستحق حرقا غرقا وأنه اختار الاحتمال الاول والمحقق المشار اليه ادرى بما قل (الثاني) ان قوله ان متنقذ الدليل المذكور الضمان الى آخره (فيه) ان صورة الدليل المذكور هكذا هذا البند صرف منه في قضاء دينه وكل ما كان كذلك فهو مضمون وهذا لا يدل على الضمان ولا وجه له فضلا عن ان يكون ظاهرا كما هو ظاهر فان اخذت في الدليل انه صرف منه في قضاء دينه بأمره صحيح الدليل واتضح وجهه لكنه خلاف الواقع - ما أ - ذلك بل فعل ما أمره الله سبحانه به من الاعتراف بالجناية والتهي عن يمينه وتسلية الى المجني عليه في الحاكم عملا بظاهر السرعة الا يمينه وخالفه أمره فأمر الحاكم ليس بمنزلة أمره ثم لو لم يتفرق بالجناية وما مل ولم يرد كل أمره بمنزلة أمره فكل هذا الاحتمال ضعيفا

ولو قال الراهن اعتقته او غصبت او جئ على فلان قل ان وهنت حلف المرتهن على تقي  
العلم وغرم الراهن للمقر له للعلولة (متى)

جدا ولهذا اضاف المصنف الى الدليل تمكده من العلم حتى يكون مفصرا في الجملة وهذا ايضا ليس  
بما يحد في نصيبه (اثالث) ان ما اورده عليه غير وارد لان بيع المد صحيح في طاهر التبرع  
كما هو واضح فتم الاستدلال بالعباس من هذا الوجه فلا شبهة (الراجح) ان قوله لم لو كانت الحناية  
خطا وبيع بأمر الراهن فان وجه الصالح طاهر (فيه) انه لو استوف بان الحناية حطاه وقال اني اخترت  
تسليمه للحي عليه ليستقر لان حاتم تستوعب قيمته لم يكن منه أمر ولا يكون أمر الحاكم منزلا  
منزلة أمره ولو كان المفروض ما ذكره لانحتاج الى الاستدلال بالعباس ل دليل الاجماع ولم يكن  
هناك احتمال بل يتبين الصالح كما هو واضح وقال في (جامع المصنف) هـ د كانت الحناية مد الرهن  
اما قبله فليس الضمان قطعا لانه صبح حتى المعنى عليه حيث رهن الماني ولم يحجر المالح وهو جيد جدا  
واضح الوجه وسيدكره المصنف لكن قال في (التذكرة) الوجه عددا انه لا يبرم لانه اقرب رهنه المد  
بما لم يعمل اقراره فيه فكانه لم يبر لكن لو ملكه يوما عليه عليه في حايه ويأتي تمام الكلام  
انشاء الله تعالى وقال في (جامع المقاصد) ان في المارة ما يقتضيه لانه لا معنى لمصا التمس في الدين لان  
القضاء للدين لا للتمس ولكن حقه ان يمول هذا منه من ثمة هو كلام مطب وهو من دون  
كلامهم (قلت) هذا يتم على ان المراد بالقضاء الوفاء لا يقال وفي ثمة في ديه وان اريد به الاداء  
كان المعنى لانه ادى ثمن المد في الدين وهو معنى صحيح ولهذا في 'ب' من دور من وله كل  
من باب القلب كما قال وقصد التصريح لئلا يفسد معنى صحيح ولهذا في 'ب' من دور من رهن اعتقه  
او غصبت او جئ على فلان قل ان رهن حلف المرتهن على بي لم وعمره الراهن للمقر له للعلولة  
ففيه ذلك ان الراهن لا يعمل اقراره وان كل ما سكا في - ل المسكن مهمة لحوار ان يكون الراهن  
والقر له قد توافقا على ذلك حتى يرتفع الرهن (ومه) ان تم انما تم في صورة المصنف والممانه واما في  
صورة التمس فكان الهممة مرتبة ويرتد الى داب ولا بد من تصديق المصنف به وانما -  
الاولى دون التمس فانه لا يتوسط تصديق الممانه - كقول لوجه في داب - ان ملك اشاء  
امر قبل اقراره به وهذا لا يملك الا ان لا يعمل به اقراره (رعدت) موصوف المسبه على انه ملك  
اسماء مفتي مراعي (لا، قول) وكذا - في لاء - بين مزار - لا يملك في الحال  
وفي ذلك بلاغ او هول انه لا يملك لانه لا يملك - سرما لانه صرف وان اعد - مراعي  
اذا فله وحالف الشرع فكل غير مالك - - - غير مقبول لانه سرما (وهو يبال)  
ان انشاء التمس لا يند قصده كما قيل في بيع الماص - حرره ذا جره لمالك ولو كان نصرا  
مبينا عه لما احتدب فيه الاحاره وكل الاسماء على الاول (وهو يبال) ايضا ان مد هول اقراره في  
الحناية مبني على ان رهن اساني لا يجوز مع انه حار فكيف لا يعمل اقراره فيها (طب) فتقدم العمل  
في ذلك في العمد وان قواعد الرهن تقضي بعدم حواره وذهب الاكثر الى الحوار في صورة  
المطاه والممانه انه لا خلاف في انه حار كما هو ظاهر المسالك هناك طاهر اصحابا من مولا  
لا يجوز على فكه وانه غير يثبته وبين تسليمه يجب تكون حط الاول قول هذا اذا لم يرهه وقد

جنى قبل واما اذا رهنه كذلك قد قول انه التزم بنكته كما اذا باعه فيكون اقراره في صورة الحلاء نافذا  
 فينرم للمعنى عليه ويستبر الرهن فلا معنى لعدم قبول قول الراهن اذ لاهمة حينئذ ولا مانع الا ان  
 قول ان هذا يخالف ظاهر كلام الاصحاب على ان ذلك يحل بزم الرهن في وجه وهو ما اذا عبر المعنى  
 عليه عن اخذ الترامة من الراهن فانه يرجع الى البد فيحل بل الرهن وان بعد الفرض الا ان قول ان  
 رهن الجاني خطأ ليس التزاما فلهذا بخلاف البيع لان عمل الجناية باق هنا والجناية لا تنافي الرهن الا  
 ترى انه لو جنى وهو مرهون تعلق به الجناية ولا تبطل الرهن وهو قول بعض العامة وظاهر جماعة  
 كثيرين من اصحابنا في مقامات منها ما نحن فيه وما زاد في المسالك ان قال فيه وجهان ولم يقل  
 قولان فامل واما حلف المرتهن على نفي العلم قائما هو اذا ادعى عليه العلم وقضية كلام المصنف والمحقق  
 الثاني انه يحلف على نفي العلم وان قال لا ادري لانهما اطلقا الكلمة وفي المسئلة اشكل عظيم والذي  
 يستفاد من ظواهر الاصحاب انه حيث يقول لا ادري يلتزم (يازم خ ل) او يرد احتياطا ولا معنى  
 لتحليفه على نفي العلم لان المدعي يقول هنا عدي وضعي (وضعت «ظ») مني لكنك لا تعلم  
 ونحوهما في محلها وبضمهم يقول حيث يدعي عليه العلم انه يحلف على نفي العلم ولا يجب عليه الرد  
 لو نكل واذا حلف على نفي العلم فان كان في الواقع عالما اندفعت عنه الترامة دون الائم وان لم يكن  
 عالما قائما تدفع عنه بالبين الترامة ولا ائم عليه حلف ولم يحلف كأن اسقطوا البين عنه وهذا في غير  
 الجناية وأما فيها اذا كانت خطأ فلا غرم عليه ولا ائم حلف او لم يحلف علم ام لم يعلم لا عرفت من انه  
 انما يرم في فرض بيد خلفه فيها لتفيه لا غير ان قلنا بان رهنه التزام بنكته والا لخاله ما قد سناه  
 قوله في جامع المقاصد في توجيه حلقه على نفي العلم ان تخلص نفسه من الائم والتزم امر مطلوب  
 فاذا حلف اندفعت الدعوى لم يتضح لنا وجهه واما غرم الراهن للقره حيث يحلف المرتهن فليجعله  
 بين هؤلاء وبين حقوقهم برهنه قبل الاقرار (وفيه اولا) انه اذا اقر بما يوجب القصاص لم يقبل اقراره  
 على البد فلا غرامة وقد سمعت آقا ما في التذكرة من انه قال الوجه عندنا انه لا يرم لانه اقر في  
 رقة البد بما لا يقبل اقراره نعم أن ملكه ربما عليه تلبية في الحناية وكذا لو اهلك انتهى ولعل  
 مراده في التذكرة انه اقر بما يوجب القصاص وانه يسله للخصومة لا للجناية وكيف كان فيجب قيد  
 كلام المصنف هنا بما اذا اقر بما يوجب القصاص (وثانيا) اتقدينا انه ان كان رهنه كيمه التزام  
 بالهلك في صورة الحلاء ضليه التزم للمعنى عليه حلف المرتهن ام لم يحلف بل لو صدقه المرتهن كان عليه  
 التزم وقد بينا انه انما يحلف بخافة الخلل في الرهن في الفرض البعيد الا ان قول ان مبنى الكلام في  
 المقام ان رهنه ليس التزاما بالهلك وبقي هنا شيء وهو ما اذا نفرد جواب المرتهن كأن مات وورثه  
 يتيم فان المقر يرم للقره قلنا كما في الايضاح وكيف كان فحيث يرم في صورة التعصب يضمن  
 التبعة ولو ضمت كل قبة تعهد للبد الى ان ينكته او يموت اي البد كان له ذلك وفي صورة الجناية  
 يرم اقل الامر من من التبعة والارض على المشهور وعند الشيخ الارش في بعض اقواله في غير هذه  
 المسئلة واما في صورة التقي فآتي الكلام فيها انشاء الله تعالى عند تعرض المصنف لها وبقي هنا شيء  
 وهو ان ظاهر المصنف وولاه والمحقق الثاني ان كل من ادعى عليه العلم انه يجب الحلف عليه على نفي العلم  
 فان نكل وجب عليه الرد وبضمهم قيد ذلك بما اذا لم يكن مثارا لفساد التعليم كحليف كل من  
 حكم له او شهد له على نفي العلم بالحق او بان الشاهد لم يشهد زورا كما يأتي بيانه في آخر البحث

ولو نكل فالقرب احلاف المقر له لا الرهن فيباع البند في الجباية والفاضل رهن او البند فيقتق ولو نكل المقر له احتل الضمان لاعتراضه بالحيلولة وعدمه لتقصيره بالتكول مع تمكين المقر باقراره والرهن بنكوله (متن)

في المسئلة ﴿قوله﴾ ﴿ولو نكل فالقرب احلاف المقر له لا الرهن﴾ كما في الايضاح وجامع المقاصد لان الحق للمقر له والرهن لا يدعي لنفسه شيئا ولا يجوز الحلف لاثبات مال الغير ووجه احلاف الرهن انه مالك والمضمومة بينه وبين الرهن ولانه ينفي عن نفسه الضمان ويخلصه من امر مطلوب فاذا ردت عليه اي الرهن فهل ترد بد على المجني عليه يحصل ذلك لان الحق له فلا ينبغي ان يطل بنكول غيره ويحتل الصدم لان اليقين لا يرد مرة بعد اخرى ويأتي الكلام فيما اذا ردت على المقر له فنكل ﴿قوله﴾ ﴿في بيع البند في الجباية والفاضل رهن﴾ اذا حلف المقر له اليقين المردودة ثبت الحق في المنصوب يأخذ المنصوب منه ماله ولم يتعرض له المصنف لظهوره وفي الجباية يباع البند ان استوعبته او لم يمكن بيع ما تستدعيه الجباية والفاضل ضمان القيمة يكون رهنا وان أمكن بيع مقدار الجباية فالباقى كما كان رهن كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد في بيان مختار المصنف (وقد يقال) ان اليقين المردودة كان كاليقنة او كالاقرار كالمحال فيه كالحال فيها اذا قامت اليقنة انه كان جانيا قبل او اقر الرهن بانه كان جانيا كذلك فلا يصح الرهن في شيء منه ولا ينطبق ما في المقام على القول بانها ليست كاحدهما (وكيف كان) قبل ليس للرهن الخيار في فسخ البيع ان كان الرهن مشروطا في بيع لان القوات جاء من تكوله ام لا لانه لم يسلم له الرهن والتكول عن اليقين امر مندوب ﴿قوله﴾ ﴿او البند فيقتق﴾ البند بالجبر مسطوف على المقر له ولما كان الاقرار بمنته لا يسي في عرف الفقهاء اقرارا له لان شرط المقر له ان يكون من يملك الحق الثابت بالاقرار والبند لا يملك فنه الاعجازا قوله في جامع المقاصد ان نظم العبارة ليس بحسن لان البند مقر له فيندرج في قوله فالقرب احلاف المقر له فلا يحسن قوله بعد او البند فيقتق لان ذلك تكرار بغير فائدة مع ايهامه عدم اندراجها في قوله المقر له ليس بحسن ولا صحيح بل هو جار على قواعد الاقرار خال عن التكرار مشتمل على ايهام الى ذلك لا على ايهام بخلاف ذلك اتي به عن عمد وقصد والا فاما كان لينفي على المصنف مثل ذلك وقوله فيقتق بفتح الياء وكسر الاء يقال حتى يمتق عتقا خرج عن الرق كما في القاموس ﴿قوله﴾ ﴿ولو نكل المقر له احتل الضمان لاعتراضه بالحيلولة﴾ اي احتل ضمان المقر لاعتراضه بالحيلولة الموجبة لضمانه فلا يسقط الترم الواجب ببيعها بنكول المقر له كما هو خيرة الايضاح وجامع المقاصد ﴿قوله﴾ ﴿وعدمه لتقصيره بالتكول مع تمكين المقر باقراره والرهن بنكوله﴾ اي يحتل عدم ضمان المقر لتقصير المقر له بنكوله وفي (جامع المقاصد) انه ليس بشيء لان قصيره في اثبات حقه على الرهن لا يسقط حقه على الرهن على أن التكول عن اليقين لا يبد قصيرا لان اليقين محذورة والقرار عنها أمر مرغوب وعدم قصير الرهن بالاقرار لا يرفع ماوجب عليه بالسودان السابق حيث رهنه ولم يخبر بالواقع ولعل غرض المصنف من تمكين المقر باقراره الاشارة الى معنى دقيق وهو اننا لو مكنا كل أحد من تخلف الآخر على قبي العلم فان حلف والا قضي عليه بالتكول أو وجب عليه الرد لكان مثار الفساد وهو اجفأ الناس على تخلف أصحاب المروات والديانمات او الزاهم بالترامات كأن يقول هذا الكتاب أو هذا

وغرامة البند بفكك عند الحلول فان تنذر وبيع فكه بالقيمة وبالازيد على اشكل  
 فان اعتق فلا ضمان الا في المنافع التي استوفها المشتري لاغيرها اذ منافع الحر لا  
 تضمن بالقوات ( متن )

البند أو هذا السيف أو الدار مالي وأنت تعلم ذلك فحلف أورد البين علي أو يضي علي المدعي عليه  
 انه يعلم فسق الحاكم أو اث الشاهدين شهدا زورا الى غير ذلك مما لا يحصى فلا بد من أن تكون  
 الدعوى مما لا يستبعد وقوعها ولا يحصل منها ومن مثله الفساد العظيم وبعض مشايخنا الماصرين  
 حرسه الله تعالى كان يتسك بمثل هذا على الخلف على قبي العلم حيث يقول المدعي عليه لا أدري ظلفي  
 الذي أراد المصنف ان المقر باقراره مكته من سماع الحاكم دعواه وأخرجها عن موضع اثاره الفساد  
 ولولا أن يقره بفكك لم تسع دعواه عند حاكم يقول بمثل ذلك ولم يمكنه من تخفيف الرهن على قبي  
 العلم والزامه عند نكوله بالرد قول المحقق الثاني ولا يحصل قوله مع يمكن المقر باقراره فان رد البين  
 على المقر لا يتوقف على اقرار المقر له لم يصادف محله فليأمل لكنا نحن لا واقعته على ذلك ان  
 كان هذا مراده لان دعوى العلم بان هذا المال له كدعوى ان هذا المال له وقد ضمه الشارع  
 شارعا والمستعجلا بها ﴿ قوله ﴾ ﴿ وغرامة البند بفكك عند الحلول ﴾ لان غرامته له  
 انما يقتل بفكك من الرهن اذ لا يقل أمر آخر مثل غرم القيمة مثلا اذ الحر لا قيمة له قال في  
 ( جامع المقاصد ) قوله عند الحلول مستردك بل مفد لان فكه واجب سواء كان قبل الحلول أو بعده  
 وان كان بعد الحلول قد صار متسكنا من الزام الرهن باستيفاء دينه وفك الرهن الا أنه قبل الحلول  
 لو أمكنه ذلك بإرضائه ولو يفسد زيادة وجب عليه ( قلت ) مراده بقوله عند الحلول عند  
 التسكن لان النال فيمن يستدين انما يستدين لممكن الحاجة والضرورة وان كان من المتدينين بسنن  
 الشريعة لا يستدين الا عند الضرورة وشدة الحاجة ولا يحتاج فيه الى قيد الغلبة والنال فيها عدم  
 القدرة على الوفاء الا عند الاجل الذي يظن قدرته فيه عليه والا فكيف يحكم عليه بالقدرة عند عدم  
 القدرة ثم ان الراهن قد يكون على غير المؤجل وهو النال وهو النال فلا اعتراض عليه به ويرتد اليه قوله بد  
 ذلك فان تنذر وبيع وجب فكه اذ على ما فيه الشارع يكون كفرض الحال فينبني الاعتراض عليه به  
 أيضا فلم ان قوله عند الحلول كناية عن القدرة والتسكن فخص هذا القسم من الدين بذكر ليرف  
 منه حال غيره ولو قال بفكك حيث يتسكن لكن أوضح وأحسن لكن هذا أدق وأتم وتوم الفساد  
 باده بد يندفع بوضوح المراد مضافا الى ملاحظة ما بعده ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تنذر وبيع وجب فكه  
 بالقيمة ﴾ معناه ان لم يتمكن في المؤجل وغير المؤجل لعدم القدرة على وفاة الدين كما هو الغالب ولغير  
 ذلك ثم يمكن من فكه بالقيمة فما دون وجب عليه الفك بلا شبهة كما في ( جامع المقاصد ) وبه جزم في  
 الايضاح كما هو واضح ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبالازيد على اشكل ﴾ اصح وجوب فكه عليه لوجوب  
 تخفيض الحر ولا يمكن الا بالازيد وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فيجب ولو احاط بمال الراهن  
 واستنزم الضرر لانه أدخله على نفسه كلي ( الايضاح وجامع المقاصد ) الا أنه في الاخير استثنى ما اذا  
 أنجف بماله ولم يرجع السيد في المواشي ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان اعتق فلا ضمان الا في المنافع التي  
 استوفها المشتري لاغيرها اذ منافع الحر لا تضمن بالقوات ﴾ لو اعتق لم يضمن الا المنافع التي استوفها

وقبله يضمنها لما يتبع به بدالتق كالجناية (متن)

المشتري بنفسه أو بأذنه لا الرقبة لأن رقبة الحر لا تضمن الا باتلافه والمنافع التي لم يستوفها لا تضمن لأن منافع الحر لا تضمن بالقوات وظاهر العبارة أنه لو استوفى المنافع غير المشتري بأن غصب البعد غاصب فانقضى به أنه لا يجب ضمانها على المقر وهو محتمل لأن ذلك ليس ناشئا عنه لأنه عدوان ويحتمل الضمان لأن الظاهر أنه غصبه عنه أنه مملوك وذلك الا اعتقاد بسبب المقر كذا قال في جامع المقاصد فليأمل فيه ﴿ قوله ﴾ (وقبله يضمنها لما يتبع به بدالتق كالجناية) أي يضمن منافع البعد قبل التيق في حال العبودية الظاهرية قال في (الايضاح) أوردت على المصنف رحمه الله أن ضمان مناضه لا يحكم شرعا بملك البعد لها والا لزم احد امرين اما تملك البعد شيئا وليس للمولى التصرف فيه وهو باطل اجماعا واما ان يملكها المشتري فلن غرنا المقر تسلسل والاعتقت قائدة النعم ومعنى التسلسل أنه لو اخذ المشتري غرامة المنفعة التي استوفها لزم المقر تلك الغرامة لعبد فلما ان يكون للمشتري اخذها أولا فان كان الاول غرما ثانيا وثالثا وهكذا الى مالا يتناهي لانا قلنا ان كل غرامة يفرمها المقر لعبد فهي من منافع البعد فتكون للمشتري فيفرمها أيضا المقر وهكذا فيلزم التسلسل قل (وأجاب) المصنف رحمه الله بأنه يفرمها وتمد عند الحاكم لاحد امور ثلاثة اما لما يتبع به البعد بدالتق كالجناية او حتى يتيق البعد أو يموت فيفرمها الامام او وارثه الحر لأن الاقرار بالزوم يعني التيق اقرار باللازم يعني الارث انتهى وهو كلام حق متين كما يظهر وجهه ان شاء الله تعالى (وقد اعترضه) المحقق الثاني بما لا يؤثر ان يقع من مثله قال واما ضمانها فقد يتوهم امتناعه لزوم التسلسل وهذا انما يتم لو قلنا بان كل ماضن لعبد لا بد من دفعه اليه على وجه يعلم به المشتري وليس ذلك يلزم لامكان ضمانه له على وجه يرضى ببقائه في يده او يد شخص آخر بالوكالة أو يسلمه اليه بحيث لا يعلم المشتري ويسره البعد عنه انتهى وقد سبقه اليه الشهيد في حواشيه وانت خير بأنه اذا كان البعد محكوما عليه بالرقبة شرعا ولا سيما اذا كان لا يعلم انه اخذه كيف يجبر له الحاكم او يصح له هو ان يسره عن مولاه ويتصرف فيه كيف يشاء والمفروض ان هذه الغرامة من منافع البعد وملكه فلا بد وان يلزم احد الامرين اما تملك البعد شيئا وليس للمولى التصرف فيه وهو باطل اجماعا أو التسلسل فابن الملك في ظاهر الشرع وكيف يمد هذا توهم وهو حق واضح (فلن قلت) فامضى ضمانها حينئذ له (قلت) مناه أنه لا يسلمها اليه بل يدفعها الى الحاكم كما صرح به الشهيد ونبه عليه المصنف في جواب ولده (ثم اعترضه) ثانيا بأنه انما يتم اذا قلنا بأن كل ما وصل الى المشتري من البعد يجب على المترضائه ومقتضى كلام المصنف الا في قيا لو سعى البعد أنه لا يضمن المقر الا أجرة المنافع دون مادفه للكتابة عدم الضمان وحينئذ فإذا أخذه المشتري لا يجب ضمانه دفعة أخرى انتهى (وفي) أنه كيف لا يضمن وقد فرط في دفعه له لعله بأن الحاكم يأمره بدفعه للمشتري وعله أيضا بأن البعد لا بد وان يدفعه اليه اذا لم يكن عالما بالتق فكانه رما في البحر قال اصل في الضمان التفريط وعدم الايصال اليه لا ما قاله الشارح كاهو واضح (واعترضه) ثالثا بأن قوله أجرة المنافع تمدد عند الحاكم ان أراد به تعيين ذلك (فتنه) أنه لا يتعين بل ان أمكن أن يرد في يد شخص بأذن البعد جاز بل هو متين ومقدم على التسليم الى الحاكم (قلت) قد قدم ما يدل على فساد هذا فكلن الحال فيه كالالتائب ويأتي بيان الحال ان شاء الله تعالى وكيف يصح لعبد أن يأذن وهو



وان كوتب بالقيمة أو بالادون أو بالازيد مع عدم التخليص الا به وجب على المقر تخليصه به فان سعى البعد ضمن الاجرة خاصة على الاقوى بخلاف الميراث (متن)

ممنوع من ذلك شرعا خصوصا اذا لم يسلم بثقه فاذا كان ملكه كان لمولاه وان لم يكن ملكه لا حاجة الى اذنه (واعترض) على المصنف رابعا بأن قوله يضمنها لا يتبع به بعد المتق ليس بمجذلان مقتضاه الحصر في ذلك وليس بمجذ لان هذا مال للبعد وتقدر ايصاله اليه على ما قرره المصنف ان تم لا يقتضي حصره في المصرف المذكور فانه لو صرف في ما كاله ولبسه مع الحاجة جاز ولو صرف في نفقة قريبه اذا كان واجب الثقة جاز الى غير ذلك فلا وجه لا ذكره (وفيه) كما عرفت مرارا ان هذا المال اذا كان من منافع البعد وملكه كما هو الفروض وقد سلمه الشارع حيث قال هذا مال البعد وتقدر ايصاله اليه لزوم أحد الأمرين فكيف يصح التصرف فيها في منافعه وأقاربه ومنع المولى منها وهي ملكه لان ملكه ملكه وان لم تكن من منافعه ولا من ملكه صح المقر (له خ) ولن يأذن له التصرف فيها وحيث قلنا انها ليست ملكا والمقر حاجة في ابراء ذمته خوفا من عدم تمكنه بعد ذلك من ذلك على انه مأخوذ باقراره كان الشأن فيه كالشأن في مال النائب يدفع الى الحاكم يحفظه له والغائب حاجته اليه بعد التقى كالجناية التي يجرها البعد وينكرها المشتري وكذا اذا أقر بمال أو أنفق مالا أو تزوج امرأة بنير اذن المشتري وهي جاهدة بحاله فانه يرصد لهذه ييد الحاكم ولا يمنع أن يصرفه في ما كاله اذا احتاجه لاملية لانه قد يتفرغه منه المشتري وفرض القريب الواجب الثقة فادر كعاجته اليه في المال كل فان كان كان لها كم صرفه في ذلك وكيف كان فكلام الشارع غير جيد لانه اذا سلم أنه ملكه كيف يصح له أن يجوز التصرف فيه والشرع ظاهره بمنعه عنه ﴿قوله﴾ (وان كوتب بالقيمة أو بالادون أو بالازيد مع عدم التخليص الا به وجب على المقر تخليصه به) أي بما كوتب به سواء كان زائدا عن القيمة أو مساويا لها أو ناقصا عنها حيث قدر فكم قد لا يكون قوله بالازيد رجوعا عن الاشكال السابق وجوب التخليص بالازيد من القيمة لان النائب في الزيادة ها أن تكون قليلة بخلافها هناك حيث يتمتع من يهه فليتأمل ﴿قوله﴾ (فان سعى البعد ضمن الاجرة خاصة على الاقوى بخلاف الميراث) أي فان لم يخلص من مال الكتابة قصوره أو قصيره وسعى البعد في أداء مال الكتابة فالواجب على البعد ضمان أجرة منافعه خاصة لان الاجرة قيمة المنفعة المستوفاة وكل منفعة مستوفاة من الحر مصبوبة ولا يضمن مآداه من مال الكتابة لانه دفعه بنير اذنه في ذلك رقية لم تدخل تحت ضمانه لان رقية الحر لا تضمن وفرق بين ما أخذه مولاه من كبه وبين ما دفعه في مال الكتابة لان ما أخذه مولاه من كبه قهره مولاه عليه سبب من المقر شرعي في الظاهر لانه أي السبب موجب بنير اختيار البعد والسبب الشرعي ظاهرا كالباشارة في الاتلاف كالشهود الزور في القتل قاتهم يقتلون دون الحداد وأما مال الكتابة فالبعد هو الذي قرره في نفسه فلم يكن المولى سببا تاما فيه واحتل في (الايضاح) انه يضمن أكثر الأمرين من الاجرة وما أدى في الكتابة لان المقر سبب في اتلافه والمباشر من ضيف والسبب أقوى لان المقر صير كسب البعد مملوكا لنيره فان لم يكتب ملكه بكونه كسب عبده وان كاتب ملكه بالكتابة فكان كما لو قدم الناصب الى المصوب من طامه مع حمله كما هو في (حواشي الشهيد) لوقيل بالأكثر كان وجاوفي (جامع المقاصد) انه الاصح (قلت) أكثر

وان اعتق من الزكاة فلا ضمان فيه وكذا لو أبرأه السيد ولو عجز عن أداء الجميع وجب دفع ما يتمكن منه ولو كانت مشروطة فدفع القيمة لسجزة عن تمام مال الكتابة ثم استرق وجع المقر بما دفعه في التخليص (متن)

الفروع اما تتخرج على ضمان أكثر الامرين واحتمل فيه تما للايضاح ضمان أقل الامرين لانه ان كان المدفوع أقل فهو الثالث وان كانت الاجرة أقل فهي المضمونة على ماسبق أولا قال في جامع المقاصد (وضمنه معلوم وأما قوله بخلاف الميراث ففي الحواشي انه جواب دخل مقدر تقديره لم حكمت هنا بضمان الاجرة ولو فرض موته فأدى مال الكتابة من ميراثه وجب ضمانه لوارث وان كان أريد من أجرة المتافع (وجوابه) انه مدفوع بأمر الشارع لا باختيار المالك وأمر الشارع نشأ عن نسب المقر فيكون عليه ضمان الجميع وقال في (الايضاح) يريد أن يبين الفرق بين مال الكتابة وبين ما أدى في فك رقبته لو مات موته ولم يخلف وارثا غيره وخلف تركه فان المقر يضمن البين لانه أداء بأمر الشارع فيما وجب عليه شرعا ظاهرا بسببه فلم يتحقق فيه تبرع أصلا ولا تصور الاجرة هنا ولا يحتمل هنا عدم ضمانه لما دفع وحاصله أن الدفع هنا بأمر الشارع الناشئ عن رهن المقر والمدفوع هالك باختيار السيد ﴿ قوله ﴾ (وان اعتق من الزكاة فلا ضمان فيه) أي لو اشترى هذا السيد من الزكاة وأعتق أو أدى مال الكتابة من الزكاة فلا ضمان في هذا المال اذ لا مضاف مستوفاة اذ لا نفوت ولم يدخل المأخوذ في ملك السيد واحتمل الشهيد ضمانه للاصناف وقواه هو والمحقق الثاني لان صرفه في غير وجهه مستند الى تسييه ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو أبرأه السيد) أي لا ضمان في هذا المال الذي أبرأه السيد اذ لا مال يمتنعى الاقرار ولا أبرأ ويحتمل أن يكون المراد أن لا ضمان هنا أصلا اذ لم يتوف المشتري شيئا من مضافه ﴿ قوله ﴾ (ولو عجز عن أداء الجميع وجب دفع ما يتمكن منه) أي لو عجز المقر عن أداء جميع مال الكتابة وجب عليه أن يدفع ما يتمكن من دفعه لان فيه تخفيفا على السيد وتقليلا لهيبه ومالا يدرك كله لا يترك كله ﴿ قوله ﴾ (ولو كانت مشروطة فدفع القيمة لسجزة عن تمام مال الكتابة ثم استرق وجع المقر بما دفعه في التخليص) يريد لو أن المشتري كاتب السيد فدفع المر قيمة السيد اليه أو الى المشتري باذنه لسجزة أي المقر عن تمام الكتابة لان كان أزيد من القيمة ثم ان السيد عجز عن أداء تمام الكتابة فرد المشتري الى الرقبة من المقر يروح بما دفعه في التخليص لا تنافا غاية واحتمل الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني عدم الرجوع لان المشتري ملكه بالدفع على انه من مال الكتابة فالثان فيه كالثان في المأخوذ من الزكاة فانه لا يستأد لو دفع الى المولى أو الى السيد فدفعه الى المولى فثأر أول (قلت) عدم استأدتها أي الزكاة في الفرض محل تأمل ولم أجد مصرا به لاني باب الزكاة ولا في باب المالك بل ظاهر بعض البارات في البابين أن الزكاة اما تدفع حيث نودت حرية (وقال) المحقق الثاني الحق أن يقال له الرجوع فيما بينه وبين الله عز وجل ان كان اقراره صحيحا واما ظاهرا فان دفع الى المشتري ذلك وأخبره بالصورة حين الدفع لله الرجوع عليه وكذا لو أثر بأن الدفع ما كان الا لهذه الجهة والا فلا (قلت) الحق ان كان اقراره صحيحا ودفع ذلك الى السيد فدفعه الى المشتري فلا يرجع له بحال وان كان دفعه الى المشتري باذن السيد أو بدونه لله الرجوع اذ المفروض علم المشتري بذلك لانه في الصورة الأولى يملكه السيد الذي هو حر ولا كذلك في الثانية

ولو جنى على عبد المقر أو نفسه أو مورثه وكان عبدا أو مكاتباً خلص منه بقدرها ولو أوصى لشخص بمخدمته دائماً ولا آخر برقيقته فأشقى ضمن له أجره المثل لكل خدمة مستوفاة ولو مات عبداً ضمن لوارثه الحر أجره متافه المستوفان وما وصل إلى مولاه من كسبه ولو اعتقه فأخذ كسبه بالولاء ضمن للامام (متن)

وكلام المصنف ينزل على الصورة الثانية وأما حيث لا يعلم المشتري فلا رجوع له ظاهر ولا باطنا وإن كان إقراره ظاهراً ففضيل الحق المذكور هو المتين وذكر القية في الفرض لأن الواجب عليه فكما يمكن بحيث عجز عن تمام مال الكتابة تبينت القية كما سلف له من قوله وإن كُتِبَ بالقية إلى آخره فليأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو جنى على عبد المقر أو نفسه أو مورثه وكان عبداً أو مكاتباً خلص منه بقدرها) إذا جنى هذا العبد الذي أقر الزمان بحريته وكان باقياً في قيد الرق كأن كان قنّاً صرفاً أو مكاتباً على عبد المقر أو نفسه أو مورثه الذي مات قبل الاستيفاء وورثه المقر فإنه يخلص منه من سلطان المشتري مقدار ما أوجبه جانيته كلاً أو سواً فإن كان الثاني وجب عليه أي المقر السبي في تخلص ما بقي ومن المعلوم أن المراد ما إذا كانت الجناية عبداً ولم يقتض أو خطأ وسله المشتري ولم يفده فلا ينبغي من الشيد أن يناقش المصنف في الواضحات وقد تبين على ذلك الحق الثاني قال في الحواشي هذا ليس على إطلاقه بل إنما يتم إذا كانت الجناية خطأ ولم يفده المالك أو عبداً ولم يقتض أما لو اقتض أو فداء المولى لم ينسحب الحكم انتهى وكيف كان فيسقط عنه وجوب تخليصه لكن لا يسقط عن العبد اقتصاص في العمد ولا المال في الخطأ فلو ثبت له عليه أجره المتافع قاصداً حيث تجتمع شروط اقتصاص أو يتأثراً صلحاً ولو فداء المشتري حرم عليه أخذ العوض ولو دفعه في قيمته ليفكه بالشراء إلا أن يخبره بالحال ويدفع إليه تبرعاً لم يلزم دفعه إلى الحاكم وكان كالمجهول المالك ولو خلص العبد من الرق وقاصاً أو تهاجراً صلحاً على الظاهر فليأمل وليس للمقر المطالبة بالجناية حيث يفكه المولى مادام في قيد الرق ﴿ قوله ﴾ (ولو أوصى لشخص بمخدمته دائماً ولا آخر برقيقته فأشقى ضمن له أجره المثل لكل خدمة مستوفاة) يريد أن المقر في هذا الفرض يضمن لهذا العبد الذي صار حراً واستحق خدمته كل خدمة استرقاها الموصى له وأما المتافع التي قامت قائماً لا يجب ضمانها لأن متافع الحولا تضمن بالفوات وفي (جامع المقاصد) أنه يضمن له كل ما استوفاه منه عماله قيمة من خدمة وغيرها وهو كذلك بناء على ضمان أكثر الأمرين ﴿ قوله ﴾ (ولو مات عبداً ضمن لوارثه الحر أجره متافه المستوفاة وما وصل إلى مولاه من كسبه) يريد أنه لو مات العبد عبداً ضمن لوارثه الحر الذي لا مانع له من الإرث متافه المستوفاة وما وصل إلى مولاه من كسبه وهذا لا يجري إلا على القول بضمان أكثر الأمرين ويحتمل أن يكون المراد لو مات العبد وقد أوصى به قبل أن يمتنع على ماسبق وقال في (جامع المقاصد) ولو سكت عن قوله الحر لم يضر لأن العبد لا يصد وارثاً والتعبد بالحر لا يكتفي في كونه وارثاً أجره متافه المستوفاة على ماسبق وما وصل إلى مولاه من كسبه (قلت) وقد يكون التعبد بالحر لاخراج ما إذا كان وارثاً رقا ولكن متافه قوم يفكه ويقتي منها بقية فأمل ﴿ قوله ﴾ (ولو أعتقه فأخذ كسبه بالولاء ضمن للامام) يريد أن المشتري لو أعتقه تبرعاً بحيث ثبت له عليه الولاء ظاهراً فأخذ كسبه بالولاء أرى أن المقر يضمن للامام إذا كان المقر قد أعتقه سابقاً إذ لو أعتقه تبرعاً مكان الولاء له وإلى ذلك أشار الشهيد في حواشيه حيث قال

ولو انتقل الى مورث المقر فاعتقه في كفارة او نذر غير معين وحاز المقر التركة او بعضها  
اخرج الكفارة والنذر ولا تزاحم الدين والوصايا مع التكذيب ولو استولفها المشتري لم  
يحسب على الولد نصيب المقر لو كان واردا (متن)

في كلام المصنف ليس على الخلافة بل ان اعترف بعتقه في واجب والا فلا وبالجملة في موضع  
يكون الامام واردا انتهى واملاحة ضمان الكسب للامام يخرج على ضمان اكثر الاسمين والافضن  
اجرة المنافع خاصة كما في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو انتقل الى مورث المقر فاعتقه في كفارة  
او نذر غير معين وحاز المقر التركة او بعضها اخرج الكفارة والنذر ﴾ اذا حاز المقر التركة وحده  
من غير شريك وقد كان مورثة اعتق في كفارة فلا ريب ان اعتاقه غير محز لان عتقه باطل لانه اعتق حرا  
وكذلك لو نذر عتقه بيته قلن نذره باطل فهذا فرض المصنف انه اعتقه في نذر غير معين حتى يصح  
النذر ويطل المتى فيصير انه لو اعتقه حيث يجب عليه عتق بنذر او كفارة فان المتى يطل وتبقى  
الكفارة والنذر في ذمة مورثه فيجب عليه ان يخرجها بما في يده وكذا لو كان مورثه اعتقه في زكاة  
واجبه وجب على المقر اخراج تلك الزكاة والامر في ذلك واضح اذا كان قد حاز كل التركة واما اذا  
كان قد حاز بعضها فانه صدقة الشريك فذاك وان كذبه فلا بد ان يكون البعض قدر الكفارة وان يكون  
الاقرار ينزل على نصيبه كما هو مقتضى كلام المصنف وان قلنا ان كل اقرار ينزل على الاشاعة لانه  
غير ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تزاحم الدين والوصايا مع التكذيب ﴾ يريد أن هذه الكفارة الباقية  
في ذمة مورثه لا تزاحم الدين مع تكذيب ارباب الدين له في انه حر لو ضاقت التركة فلا يقبل  
اقراره عليهم ويجب عليه صرف التركة في الدين وتبقى الكفارة في ذمة مورثه وقد حصل مقصوده  
بما ضله مورثه لانه كان يجب عليه دفع قيمته الى التلك وقد حصل لكن يجب عليه اخراج الكفارة  
من التركة على ما يقتضيه التقطيع بحيث لا يعلم ارباب الدين بل لو كان أجنيا لوجب عليه ذلك اذا  
كان المال في يده كما اذا كان في ذمة الميت دين وعلم ان الوارث لا يؤدي فانه يؤدي اما مستقلا  
أو باذن الحاكم كسنة الحج وحينئذ فالواجب انما هو القدر الذي اشتراه به ما لم يرد عن ثمن المثل  
او عن قيمته يوم اعتقه ولعل المدار على قيمته يوم اعتقهما زادت تعلم صنعة أو زيادة صفة أو قصت  
بقتدهما وكذلك الحال في النذر النذر المبين من دون تفاوت وبقي الكلام في تصوير مزاحمة  
الوصايا لما بحيث تستوعب التركة ولا ينفذ اقرار المقر على اربابها لان الوصايا من التلك فلا بد ان  
يقتضى بعدها بقية تصرف في النذر أو الكفارة ثم قد يتصور قصور الباقي فلا تزاحم في التلك الا ان  
يقول انه يتصور ذلك فيما اذا اجاز الوصايا فيؤخذ بها ظاهر او أن حرمت عليها حازتها هذا وفي (الحواشي)  
انه لا يزاحم اذا لم يصدقوه وأما اذا صدقوه فانه يزاحم وانما يتم اذا كان المورث عالما اما مع الجهالة  
فان التزم بمقتضى المقر وان صدقوه انتهى فأمم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو استولفها المشتري لم يحسب  
على الولد نصيب المقر لو كان واردا ﴾ يريد انه لو كان هذا المولك امة وانتقلت الى المشتري فاستولفها  
ومات وكان المقر واردا له فان نصيبه من المستولفة على تقدير الزكية لا يحسب على الولد من نصيبه من  
التركة لا عتقها بكونها حرة (قلت) بل يجب عليه أن يدفع القيمة الى باقي الشركاء عن الولد فذعرها

ولا يحسب من مال المشتري بالنسبة الى المقر فلا يخرج ما اوصى له به منها الا في اخذه في دينه لو دفع اليه فينتق ولو اعترفا قبض العدل الرهن لم يضر انكاره في الزوم ان اشترطناه ولو اعترف احدهما خاصة فاقول قول المنكر ( متن )

الولد لم غرما له لانه مكلف بالفك ﴿ قوله ﴾ ( ولا يحسب من مال المشتري بالنسبة الى المقر فلا يخرج ما اوصى له به منها الا في اخذه في دينه لو دفع اليه فينتق ) لما كان هذا البد حرا عند المقر فلو أن مشطري اوصى لهذا المقر من ماله بشئ معلوم ( معين خ ل ) شخصي أو غير مشخص وكان يحصل الزيادة عن الثلث ومات ولم يجز الوارث فاحتنا الى مرة قدر الثلث لتخرج منه الوصية فان البعد لا يحسب من الحركة لانه ليس منها بزعم المقر فيكون له من الثلث بحسبه وكذا لو اوصى له بثلث ماله فانه يأخذ من كل شيء ثلثة الا البعد لكنه يجب عليه ان يطلب من الوارث ان يحصره ما اوصى له به في البعد ويصلحه به عما شئنه له اذا انحصر لانه لا طريق الى فكه حينئذ سواء وقال في ( جامع المقاصد ) قوله فلا يخرج ما اوصى له به منه المتبادر منه ان ما اوصى به المشتري للمقر لا يخرج فان الصير الاول للمقر والثاني لوصيه والثالث للبعد ولا يحصل له لانه لو اوصى له ببعد يختاره الوارث يدفع اليه هذا البعد لم يكن له الامتناع بد قبول الوصية خصوصا اذا توقف تخليصه على القبول فانه يجب قبلا ويحسب من مال المشتري على هذا التقدير فلا تغلو العبارة من شيء الا أن تقول من على معنى السبية وفيه مالا يخفى ( قلت ) اذا ضمنا يخرج معنى يحسب لم يبق في العبارة شيء هذا واما قوله الا في اخذه في دينه الى آخره فقد قال في جامع المقاصد في يانه ما نصه لو كان ما اوصى به له المشتري دينا دفع اليه عن دينه وجب القبول فينتق عليه حينئذ بمقتضى اقراره ثم قال ( فان قلت ) انما يجب قبول المدفوع اذا ساواه حسا او قدرا فكيف يجب قبول البعد ( قلت ) يمكن فرض المساواة كما لو كان البعد ثلث المثلث وطابق الواجب ما في القصة ويجب ايضا قبوله لو انحصر طريق تخليصه من الرق في قبوله عن الدين لان امكن تخليصه بوجه آخر فاطلاق بعض الشارحين وجوب القبول لا يخلو من شيء ( قلت ) ما ذكره مراد المطلق لمكان القرينة التي هي القاعدة المألوفة ثم ان كلامه هذا يدل على ان الاستثناء استثناء من جملة قوله فلا يخرج ما اوصى له به منه وقد قال بعد ذلك وليس الاستثناء منقطعا لانه مما دل عليه قوله ولا يحسب من مال المشتري بالنسبة الى المقر فكانه نقل لا يحسب منه في حال الا في اخذه من دينه على تقدير دفعه وعبارة الكتاب خالية عن الدلالة على وجوب القبول لان في كونه في حال الاخذ عن الدين محسوبا مالا لا يستلزم وجوب الاخذ انتهى فتأمل وقوله الاخير لا يخلو من شيء لان المفروض بل والمتبادر انحصار الطريق فتأمل ﴿ قوله ﴾ ( ولو اعترفا قبض العدل الرهن لم يضر انكاره في الزوم ان اشترطناه ) الضمير في انكاره راجع الى العدل فالحق انه لو اعترف الزامن والمرتهن قبض العدل عن المرتهن بأذن الزامن وانكر هو لم يضر انكاره في صحة الرهن ولزومه ان قلنا بأشراط القبض لان تصديقه لا أثر له اذ المتبر اقرارهما ﴿ قوله ﴾ ( ولو اعترف احدهما خاصة فاقول قول المنكر ) لانه ان كان هو الزامن فلا بد من البين لنفي دعوى المرتهن وان كان المرتهن اتفق عنه ضميرين وقد يكون انكاره ليستفيد به فسخ البيع المشروط به اذا كان قد تلف فلا بد من البين كما هو الظاهر من الكتاب لا كما فهمه في جامع

ولا تقبل شهادة العدل عليه ولو قال المالك بملك السلعة بألف قال بل رهنها عندي بها  
فأقول قول كل منهما في العقد الذي ينكره بدل اليمين وأخذ المالك سلعته ﴿ المقصد الثالث  
في الحجر ﴾ الحجر واسبابه ستة الصخر والجنون والرق والمرض والسفه والفلس (متن)

المقاصد ﴿ قوله ﴾ (ولا تقبل شهادة العدل عليه) أي على المتكران القرض كونه وكلا في القبض  
الذي به لزم الرهن ولا تقبل شهادة الوكيل فيما هو وكيل فيه ﴿ قوله ﴾ (ولو قال المالك بملك  
السلعة بألف قال بل رهنها عندي بها فأقول قول كل منهما في العقد الذي ينكره بدل اليمين وأخذ  
المالك سلعته) لأن كلا منهما مدع لشيء وينكره الآخر فتعاطفان ويندفع كل من التعتين المدعي  
بهما فيأخذ المالك سلعته ويبقى الدين في ذمت أي المالك بل أرهن أن أعترف به والا حلف بيننا  
جامعة لنفي الدين والرهن ﴿ المقصد الثالث في الحجر ﴾ وهو المانع من التصرف ﴿ قوله ﴾ (الحجر)  
مثلثة المانع كافي في القاموس والمجبور عليه هو الممنوع والفقهاء كثيرا ما يحذفون الصلة تقيضا لكثرة  
الاستعمال فيقولون مجبور قال في (المبسوط) الحجر في اليمين هو المانع والمصر والضيق إلى أن قال  
فاذا ثبت هذا فالمجبور عليه إنما سمي بذلك لأنه يمنع ماله من التصرف فيه فاشار إلى بيان الوجه في  
التسمية وما في التحرير من أنه لئلا يمنع (وفي الشرع) منع الإنسان عن التصرف في ماله وكذا ما في  
الشرائع من أن المجبور عليه شرعا هو الممنوع من التصرف في ماله لا يريد أن يملك أن للمحرر  
حقيقة شرعية كما قد يتوهم بل المراد بالشرعي هنا التوقف على الشرع في الحلة ومقابلته القنوي والعرفي  
أعني مالا يتوقف له على الشرع أصلا فلا يقدح في الشرعية استدلال الحد على شيء من المفهومات  
القنوية ثم يقدح فيه عدم استحالته على شيء من المانعي السريعة ولم يوجد في كلامهم إطلاق شرعي  
على مثل ذلك ولما يشتبه بغيره من أبواب الفقه ما احتاجوا إلى ذكر بعض شرائطه وأسبابه وقد  
أوضحنا الحال وأزلنا الأشكال عن هذه المقامات عند الكلام على تعريف الرهن فاليد من ملاحظته  
والمجبور عليه إما مصلحة الغير أو مصلحة (والأول) حصة أقسام حجر المانع وحجر الرهن وحجر  
المرض وحجر العبد والمكاتب وحجر المرتد فإنه لم يمسح (والثاني) ثلثة حجر المجبور وحجر العبي  
وحجر السفه وقد أورد على التعريف المذكور أعني منع الإنسان عن التصرف في ماله إرادات  
ومناقشات وتندفع كلها بأن يراد بالمانع فيه المنع في الحلة أو على بعض الوجوه إذا لمع شرعا فيما نحن  
فيه عن الكل إذ ليس في السنة أضف من العبي والمجنون وهما غير ممنوعين عن أكل ما لهما عد  
الحاجة والشرب والسكنى وليس ممنوعين عن البيادات أيضا والظاهر أن العبد كذلك فاندفع ما يقال  
أنه أن أريد البعض يشكل بالعبي والمجنون وأن أريد الكل يشكل بالمرضى ولا حاجة في دفع  
ذلك إلى ما في المسالك وغيره بأن المراد هو الأعم وبأن يراد بإضافته المال إليه ما هو أهم من الملك  
حقيقة أو ظاهرا وبموجب كونه في يده مسلطة عليه فيخرج المنصوب منه ويدخل العبد وأن قيل أنه  
لا يملك ولا ينبغي جعله مبنيا على مذهب من يقول أنه يملك كافي المسالك لأن المنع الذي ذكر فيه  
أهم من كونه عن ماله أو ما في يده من مال سيده ﴿ قوله ﴾ (أسبابه ستة الصخر والجنون  
والرق والمرض والسفه والفلس) قد عرفت أن هذه هي التي جرت العادة بذكرها ولا هناك أسباب  
آخر تذكر في محالها كحجر البائع الثمن حتى يقبض الثمن إذ أوجبنا تأخيرها وحجرها الثمن والثمن

وهنا فصول (الاول) الصغير ويحجر عليه في جميع التصرفات (متن)

مع وجوب المساوات وحجر الصباغ والحياط حتى يقبض الاجرة وحجر المزة البضع حتى قبض المهر والمرتهن الزهن حتى يقبض المال وحجرة الردة الى غير ذلك كلحجر على الزامن وعلى البعد والمكاتب وقد قيل في وجه الحصر في الستة ان الحجر اما عام للاموال والقدم أو خاص بالاموال والاول اما أن يكون ذا غاية يعلم زوال سببها أولا والاول الصغير والثاني الجنون والثاني أما أن يكون الحجر فيه مقصورا على مصلحته أو مصلحة غيره والاول السفه والثاني اما أن لا يكون مالكا لمحجور عليه فيها ولا والاول الرق والثاني اما أن يكون موقوفا على حكم الحاكم أولا والاول الخلاس وهو الفلاس والثاني المرض انتهى فأمل فيه وثبوت الحجر بالستة مجموع عليه مضافا الى الادلة الآتية على كل بافتراده مع موافقة الاعتبار كما سدمع ذلك كله ان شاء الله تعالى وهي المحصنة للاصل وعموم الادلة باثبات السلطة وفي (حواشي الشيد) ان الحجر ثابت بالنص والاجماع وأجبت الامة على شرعية وما صنعه المصنف هنا من ذكره الفلاس في باب الحجر أولى مما في الشرائع والتذكرة وغيرها من ذكره في باب على حده وكأنه لكثرة مباحثه وشدة ربطه بالدين جعل بعده وقبله على اختلاف الآراء والأمر في ذلك سهل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهنا فصول الاول الصغير ويحجر عليه في جميع التصرفات ﴾ بالنص والاجماع كما في (التذكرة) قال سواء كان مميزا أم لا اما ما استتي كباداته واسلامه واحرامه وتدييره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك وقد حكينا في باب الوقف عن المسالك اجماع المسلمين على أنه لا يصح وقفه ونحوه عن السرائر الى غير ذلك مما ذكرناه هناك وفي (مجمع البرهان) دليل الحجر على الصبي هو قوله تعالى (وانتوا النيامي) الآية والستة واجماع الامة على كونه محجورا عليه في الحقة واما عن جميع التصرفات فظاهر انه لا دليل عليه ولا قائل به بقوله في التذكرة محجور عليه في جميع التصرفات يراد به الا ما استتي ويؤيده ان خروج العبادات والاسلام والاحرام من ذلك ظاهر بل المتبادر التصرف المادي كما أفصحت به عبارة المبسوط والغنية والشرائع والتافع والتحرير وغيرها حيث قيل فيها انه ممنوع من التصرف في ماله أو من التصرف المالي ونحو ذلك وأما غير الثلاثة المذكورة فلا كثر على المنع الا في إيصال الهدية والاذن في دخول الدار كما في (مجمع البرهان) قال والظاهر ان هذين لا يحتاجان الى الاستثناء فانه محجور عليه الا باذن الولي ويأتي في باب الوقف ماله قطع تام في المقام حيث ذهب جماعة الى صحة وقفه ووصيته وصدقه فلا بد من مراجعته ولا يعتبر في الحجر أن لا يصح أصلا الا أنهم قدولوا لا يحتاج الى علم المهدى اليه والداخل يكون ذلك باذن الولي صريحا ظله يكتفي بالظاهر لقاعدة بأن الهدية في محلها لم يأت بها الولد الا باذن وليه وكذا الاذن في الدخول لا يكون الا باذنه ههنا فكأنه اكتفى فيها بمثله للظهور وسهولة الأمر لكثرة التداول والشيوخ بين المسلمين من غير نكير فكأنه كان في زمانهم عليهم السلام مع عدم المنع فقريرهم هنا ثابت وهو حجة (قلت) مرجع ذلك الى طريقة مستقيمة وسيرة ثابتة واجماع مستر قال ولا يبعد ذلك وامثاله مثل قبول منه من عبده وولده وتسليم ظرفه اليها وكذا تسليم ما كان عند الانسان بالعارية ونحوها الى شخص يوصله اليه من غير اذنه سواء كان عبد المرسل أو ولده أو غيرها كما هو المتعارف خصوصا اذا كان بينهما صداقة وعلم من حاله أنه لا يكره

وانما يزول الحبر عنه بأمرين البلوغ والرشد اما البلوغ فيحصل بأمرين انابت الشعر الحشن على العانة سواء كان مسلماً أو كافراً أو أثنى والاقترب انه اماراة ( متن )

بل يرضى علماً أو غثاً متاخماً ويدل عليه عموم أدلة قبول الهدية من غير تفصيل بأن يكون الموصل حراً بالغاً قاطلاً ومع ذلك الاحتياط أمر مطلوب انتهى ( قلت ) فيما ذكره من استقامة السيرة واستمرار الطريقة وانقاد الاجماع ما يدفع التأمل وينفي عن الاحتياط ان ثبت عموم الحبر لجميع التصرفات

﴿ قوله ﴾ وانما يزول الحبر عنه بأمرين البلوغ والرشد أما البلوغ فيحصل بأمرين انابت الشعر الحشن على العانة سواء كان مسلماً أو كافراً ذكرنا أو أثنى والاقترب انه اماراة أي دليل وعلم لا انه بلوغ بنفسه وقد اختبر كونه بلوغاً في صلاة التهذيب وصوم المبسوط وحدوده ووصايا النهاية والمهذب وخمس الوصلة وصوم السرائر ووصاياها وصوم السرائع وحجها وحجر التافع وكشف الرموز وصوم الجامع وحججه وجماداته والتذكرة وصوم التحرير وحججه وحجرات الارشاد والتصرة وصوم الجمعة والروضة وهو خيرة جمع البيان وجوامع الجامع والفتاوى وكنز العمال والجفرية وقد حكمي عليه الاجماع في النية وظاهر حدود المبسوط وجمع البيان وتوارد قصاص السرائر وكشف الرموز وكنز العمال وصوم المسالك وفي حسنة بر يد الجناسي ان الغلام اذا تزوج أبواه كان له الخيار اذا أدرك أو بلغ خمس عشرة سنة أو أوشع في وجهه أو أنبت في عاتقه وفي خبر حران سئل أبا حنيفة عليه السلام قلت متى يجب على الغلام أن يأخذ بالحدود الثامنة ويؤخذ بها فقال اذا خرج عنه البتم وأدرك ( قلت ) فذلك حد يرف قال اذا احلم وبلغ خمس عشرة سنة أو أنبت قبله الى أن قال والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من البتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يشر أو ينبت قبل ذلك وأما ما قرره المصنف من أنه اماراة ودليل وعلم فهو خيرة المبسوط والخلاف وحجج التذكرة وكشف الحق وحلم المقامد والمسالك وهو ظاهر الايضاح وفي ( المسالك ) انه المشهور وفي ( الخلاف ) ان عليه اجماع الفرقة وأخبارهم وفي ( كشف الحق ) انه مذهب الامامية وفي ( التذكرة ) انه دليل على اللوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا أجمع وقد استدلل شيخنا في الرياض على قوله في التافع يعلم انابت الشعر الحشن على العانة الظاهر بل الصريح في كونه بلوغاً لدليلاً باجماع نهج الحق والتذكرة وهما نصان في أنه دليل على انه ليس في الاول اجماع وانما فيه ذهب الامامية كما سمعت وقد خبط في ذلك صاحب الحديث في رده على صاحب المسالك فزعم ان اجماع التذكرة يرد القول بأنه اماراة ودليل على سبق البلوغ مع انه قال في التذكرة قبل ذلك بلا قاصرة والاقترب انه دلالة على البلوغ قائماً فلم سبق البلوغ عليه لحصوله على التدريج والشافعي قولان أحدهما انه بلوغ والثاني انه دليل على البلوغ وقال بعد ذلك بلا قاصرة أعني بعد قوله علمائنا أجمع وبه قال مالك وأحمد والشافعي في القولين الى أن قال وان قال انه بلوغ كان بلوغاً في حق المسلمين والكفار ووجه انه بلوغ كذا وكذا ووجه انه دليل عليه وهو أظهر القولين عندنا ان البلوغ غير مكتسب الى آخره ( وكيف كان ) قد استدلل على كونه دليلاً بتطبيق الاحكام في السنة والكتاب على الحلم والاحتلام هو كان الانابت بلوغاً بنفسه لم يمتص غيره بذلك ومعناه ان الحبر مستمر عليه الى أن يحتلم كما دل عليه الحديث هو كان الانابت بلوغاً بنفسه لم يكن مستمراً الى الاحتلام فحين أن يكون اماراة وبأن البلوغ غير مكتسب والانابت قد يكتسب بالهوى ولحصوله على



التدرج والبلوغ لا يكون كذلك (قلت) قد علق في الخبرين حكمان على الانبات وجعل فيها كلاً احتلام  
والخمس عشرة سنة فلم يتم الدليل الاول وقولهم ان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكون مكتسباً  
(فيه) انه بظاهره لو لم يلق على عدم جواز عد الانبات في العلامات المذكورة ولا كونه علامة على سبق  
ولله ذلك تركه المحقق الثاني على ان القائمين به انما يريدون به الانبات الحاصل من جانب الله  
سبحانه بمقتضى العادة والطبيعة وحينئذ لا يمتنع أن يكون بنفسه بلوغاً لانه مراد به ما هو أعم حتى يتجه  
ما ذكره فليأمل وقولهم لحصوله على التدرج قد يقال عليه ان العلامة تحصل بمجرد خروج شيء من  
الشعر لانه يقع في أول تحريك الطبيعة في أول الشهوة ولا توقف له على تزايد حتى يتجه قوله والبلوغ  
لا يكون كذلك فكان القول الاول أقوى مع موافقته للاصول الثلاثة السالفة عن المراض واجامعات  
القول الثاني لا تأتي الحل على الاول فأمل ويمكن ارجاع الاول الى الثاني بحمل حد البلوغ في كلام  
النهاية ونحوها على ما يعم العلم والدلالة فيرفع الخلاف بين فتاوى الشيخ في النهاية والتهديب والمبسوط  
والخلاف وقيد الشعر بالحسن في العبارة وفقاً للمبسوط وغيره وهو المتبادر من الخبرين ولا ريب انه  
لا يكتفى بمجرد الشعر لعدم خلو المولود عنه في جميع الاحيان مضافاً الى الاصل بمكانه وقيدته بكونه على  
العانة كغيره لاخراج غيره من الشعور الثابتة في المواضع المعبودة وفي (المبسوط) لا خلاف ان انبات  
الحية لا يحكم بمجرد البلوغ وكذا سائر الشعور وحكم فيه بأنه علم على البلوغ والاجماع أيضاً ظاهر  
المسالك وبذلك صرح في التذكرة وغيرها وحكم في صوم المبسوط ان الحية والاشمار حد البلوغ ويمكن  
حمل الحد على ما يعم نحو العلم وفي (التحرير) ان الاقرب ان انبات الحية دليل على البلوغ اما باقي  
الشعور فلا وقد يظهر من الشهيد الثاني انه في التحرير يقول ان انبات الحية كانت انبات العانة والاحتلام  
وبه أي بما ظهر من الشهيد الثاني جزم شيخنا في الرياض وقواه وليس كذلك على الظاهر لانه جعله في  
التحرير دليلاً وامارة لا بلوغاً بنفسه ونحوه فاني المبسوط والتذكرة حيث جعل فيها علماً ودليلاً والحسنة  
يعني حسنة يريد لم يصل بها أحد في خصوص ذلك بل ظاهر المبسوط والمسالك الاجماع على خلافها  
بل لا يخالف أصلاً وان قواه في الروضة فهو معلوم بل المخالف الشافعي لا غير في أحد قوله وقد سمعت  
ما ناولنا به عبارة صوم المبسوط واطلاق اجماع الفقيه منزل على المتبادر وهو انبات العانة لا لا ريب في  
ذلك هذا وقد يكون أراد في التحرير بالدليل السبب بمعنى انه بلوغ بنفسه لكنه في المسالك ذكر أن  
العادة قاضية بذلك وقد صرح في أول كلامه بأن الاغلب تأخير الحية عن البلوغ وأغلبية التأخير  
تستلزم ثبوت التقدم في غير الاغلب فلم تطرد العادة ثم لا فرق بين الحية وغيرها فان النلة ثابتة في  
الجميع فلا وجه لتخصيصها بالدلالة دون غيرها ثم ان العادة متى كانت قاضية بدلالة انبات الحية على البلوغ  
كان انباتها دليلاً بمقتضى العادة وقد صرح في كلامه بنفي العبرة به عندنا في جملة ما نص عليه من الشعور  
وظاهره الاجماع على ذلك فأمل اذ يمكن نجشم الجواب عن الامرين وأما شر الاصل فلا اعتبار به عندنا كما في  
التذكرة كقتل الصوت ونهود الذي وتوطرف المقوم وانفراق الاربع واخضرار الشارب وما انه لا فرق في  
كون انبات شعر العانة دليلاً على البلوغ في المسلمين والكافرين ففي الخلاف أن عليه اجماع الفقه وأخبارهم  
وفي (التذكرة وظاهر كشف الحق) الاجماع عليه والمخالف الشافعي فانه جله دليلاً في حق الكفار خاصة  
لانه يمكن الرجوع الى المسلمين في معرفة بلوغهم ومراجعة الآباء والاعتداد على أخبارهم بخلاف الكفار  
ولان المهمة تلحق المسلم بهذه العلامة لانه يستفيد الكمالات والولايات والكفار يقتلون وقضرب عليهم

ولا اعتبار بالزغب ولا بالشعر الضيف (الثاني) خروج النبي الذي يكون منه الولد من الموضع المتاد سواء الذكر والانثى (متن)

الجزية وأما انه لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى فهو المعلوم من معاهد الاجامعات والتأوى لمكان الاطلاقات وتنقيح المناط من الحسنات والاجماع المركب ﴿قوله﴾ (ولا اعتبار بالزغب ولا بالشعر الضيف) الزغب محرکه صفار الشعر ولينه حين يبدو من الصبي من باب تمب كما في القاموس وغيره وكأن المراد بالشعر الضيف الذي ينبت قبل الشعر الحشن وقد ذكرهما في التذكرة واقصر في المبسوط على الزغب كما انه اقصر في التحرير على الشعر الضيف وفي (المسالك) ان الشعر الضيف يبر عنه بالزغب ﴿قوله﴾ (الثاني خروج النبي الذي يكون منه الولد من الموضع المتاد سواء الذكر والانثى) أما كون خروج النبي بلوغا فهو صريح المبسوط وقته القرآن للراوندي والنية والشرائع والتحرير والارشاد وفي (المسالك) الاجماع عليه في الذكر والانثى وهو معنى قوله في صلوة التهذيب ووصايا النهاية والمهذب وصوم السرائر ووصاياها وصوم الشرائع وكشف الرموز وصوم جامع الشرائع وحجره وحجر التذكرة وصوم التحرير وحجر البصرة والجفرية وحجر جامع المقاصد وصوم الروضة ان حده الاحتلام وانه يحصل به وانه بلوغ لان الاحتلام كما في التذكرة خروج النبي الدافق الذي يخلق منه الولد وقال انه بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا أجمع وفسر الحلم في التذكرة أيضا بخروج المني من الذكر وقبل المرأة مطلقا سواء كان شهوة أو غيرها مجباع أم بغيره في نوم أو يقظة قال ولا يختص بالاحتلام بل منوط بمطلق الخروج مع امكانه واستكمال تسع مطلقا عند الشافعي وعندنا في المرأة خاصة وأما في جانب الذكر فما وقت له على حد لاصحابا وفي (المسالك) ان ما بعد العاشرة محتمل وبه أي الحلم وظهور النبي عبر في النية ودعى جماع الطاعة وظاهر صوم المبسوط والوسيلة أو صريحها كنواذر قضاء السرائر تخصيص الاحتلام بالذكر وفي (مجمع البرهان) تحقق البلوغ يلوغ التكاح بمعنى الحد الذي يتمكن منه من الجماعه والاززال جامع أم لم يجمع أنزل أم لم ينزل وظاهر كلامه اجماع الاصحاب على تحقق البلوغ به وكلامه مقصور على الذكر وفي (روح الجامع) بلوغ التكاح هو أن يحتلم لانه يصلح للتكاح عند أو يبلغ خمس عشرة سنة أو ينبت وتفسيره بلوغ التكاح هنا بالاحتلام لا باني ما ذكره في المجمع من عدم ارادته منه فان المتني ارادته على وجه الخصوص والمثبت ارادته لكونه مما يعرف به بلوغ التكاح كما يقتضيه التليل هذا ولا خيار التي علفت فيها التكاليف اللازمة على الحلم والاحتلام متبصرة مستبينة وفيها الصراح والظاهر عدم الفرق في الاحتلام بين أن يكون الخروج في نوم أو يقظة خلاصا لما حكى عن بعض أهل الفقه قصره على الاول والثوم غير متبر على الظاهر في البلوغ اتفاقا كما في الكفاية وفي (المبسوط والشرائع والتذكرة والكتاب) فيما يأتي وجامع المقاصد والروضة أن الحنث ان أمنى من الفرجين وان حاض من فرج الاناث وأمنى من فرج الذكر وحكم يبلوغه وانه ان أمنى من أحدها لم يحكم يبلوغه وفي (التذكرة) انه المشهور عند علمائنا وفي (المسالك) انه هو الذي اختاره أكثر العلماء وبوجهه بأنه لو أمنى من الفرجين فإن كان ذكرا قد أمنى من فرجه المتاد وان كان أنثى فكذلك ومثله لو أمنى من فرج الذكر بعد مضي تسع سنين وامكان الانماء من الذكر لانه ان كان أنثى قد بلغ بالنسب وان كان ذكرا قد أمنى في وقت امكانه وأما حبسه من فرج الاناث وامتناعه من

(الثالث) السن وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر هلالية وتسع في الانثى (متن)

فرج المذكور فدلالته على البلوغ واضحة وأما انه لو أنى من أحدهما خاصة لا يحكم بلوغه فلهو أن يكون ذلك الفرج زائدا فلا يكون متادا ومثله لو حاض من فرج النساء خاصة (قلت) لو صادفك متادا قويت الدلالة جدا ولجوزني قولني عنه البأس في التذكرة وكذا المسالك وكأنه مال اليه في التحرير وهو أن ذلك كاف في البلوغ لأن خروج المني من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول خاصة وكذا القول في الحيض والمني من فرج الانثى (قال) وكيف يتنظم منا أن قول انه ذكر أنى ولا يحكم أنه قد بلغ ولأن خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التبيين ومتى ثبت التبيين كان دليلا على البلوغ ولأن خروجهما دليلا على البلوغ فخرج أحدهما أول لأن خروجها يفضي الى تارضها واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور أن يمتنع حيض ومني رجل (وقد يقال) مع تحقق هذا المحب لا يبعد خروج الحيض من الذكر ولا خروج المني من ذكر المرأة والبول دليل خاص من نص وإجماع فان خروج عن الأصل وقول الأكثر علة مشكل قد تحصل أن الحشى المشكل لما كان منحصر في الذكورة ولا توه وتما يشبه حكمه في الحلاق بأحدهما فحق حصل له وصف من أوصاف البلوغ يتحقق فيما أما لا اشتراك بينهما كالانبات أو لاحاق الآخر طريق أولى كبلوغ خمس عشرة أو لكونه جامعا لوصفين على التقديرين كما لو أنى من الفرجين أو حاض من فرج الاماات وأنى من فرج المذكور حكم عليه بالبلوغ (اذعرفت) هذا فدل على عبارة الكتاب فان ظاهرها كحارة الشرائع ان المني قسما ما يكون منه الولد ومالا يكون وان البلوغ لا يتحقق الا بالاول وقد قال في (المسالك) انه فهم هذا المعنى جماعة وفي (حواشي الكتاب) قولا من بعض العلماء انه يعلم المني الذي منه الولد مما ليس به أن يوضع في الماء فن طلى فليس منه الولد وان رسب منه الولد قال في (المسالك) والظاهر ان هذا المعنى فاسد بل المعتبر في البلوغ خروج المني مطلقا سواء ملح لخلق الولد بحسب شخصه أم لا لاطلاق النصوص الدالة على ذلك المتأولة لحل النزاع والوجه في هذه الصفة انها كالصفة لا مقيدة والمراد أن المني هو الذي من شأنه أن يخلق منه الولد وان مخلف في بعض الافراد لعارض وفي عبارة التذكرة خروج المني الذي منه الولد فالصفة مقيدة ولا بد في هذا أيضا من ارادة المعنى الذي ذكرناه من كون المراد ما من شأنه ذلك لئلا يفهم اشتراط كونه بانفصل وقيد بالموضع المتاد مع اطلاق الالة لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف خصوصا وفي بعضها بلوغ النكاح فلا يخرج من جرح ونحوه لم يمتد به ﴿قوله﴾ (الثالث) السن وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر هلالية وتسع في الانثى ﴿هذان الحكمان قد حكم عليهما الاجماع في الخلاف والفتنة وظاهر نوادر قضاء السرائر وحجج التذكرة وكثر الرافق في تفسير الآية الشريفة وآيات المقدس الادبي وفي (المسالك) ان بلوغ الذكر بالخمسة عشرة هو المشهور بل كما يكون اجماعا وان بلوغ الانثى بالتسع مشهور وعليه العمل وفي (السرائر) الاجماع واقع على التسع وفي (ايضاح النافع) ان بلوغ الذكر بالخمسة عشرة عليه القموى وفي (المختصر) انه مذهب الجمهور من الاصحاب وظاهر جمع البيان وكشف الرموز اجماع الاصحاب عليه وهو ايضا ظاهر آيات الاسترأبادي وفي (المختصر وغاية المرام) انه المشهور بل قد تشر عبارة الشرائع والهمة بدعوى الاجماع حيث لم ينقل فيها خلافا في الذكر مع

قلها له في الاثني خاصة وقد حكيت الثمرة على الحكمين في المذهب البارع والروضة وجمع البرهان والكفاية والخاتمة وما صرح فيه بالحكمين حبر المبسوط وصوم حبر الخلاف والفنية كما سمعت وحبره القراء، فراوندي وصوم السرائر وتوارد قضائها كما عرفت ووصاياها وحبر الشرائع وصومها وحبر النافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وصوم التحرير واللمعة وكنز العرفان وجامع لقاصد والجفرية وصوم الروضة وحبر المسالك وآيات الارديلي وصلوة الخاتمة وما صرح فيه باعتبار الخمسة عشرة في الذكر جوامع الجامع وخمس الوسيطة وصوم جامع الشرائع وحبره وجماد النهمي والتذكرة والفتية في موضع منه وفي (التذكرة والمسالك) ان بلوغ الذكر لا يحصل بالعلم في الخمسة عشرة بالاستصحاب وقوى الاصحاب وظاهرهما الاجماع ومما نص فيه على بلوغ الاثني بالتسع وسكت فيه عن ذكر الذكر صلوة النهاية ووصايا المذهب وتكليفه وتكليف الوسيطة قد انفصل الخلاف في بلوغ الذكر في أبي علي فيما حكى عنه حيث قال انه أربع عشرة وظاهر الفتية في باب انقطاع نيم النائم انه يحصل باستكمال ثلاث عشرة والنحول في الاربع عشرة وكأنه صار إليه بعض متأخري المتأخرين كالأردلي وصاحب المدارك وصاحب الكفاية وحكامه فيها (١) عن ظاهر التهذيب والاستبصار وحكامه في المدارك قولاً ولم يبين القائل كما ستعرف لكنه في الفتية تردد في الحد الذي يؤخذ فيه الصبيان بين الاربع عشرة والخمس عشرة وهو ينافي الاول وان بقي متردداً بين الاربع عشرة والخمس عشرة وقال في (الفتح) انه يؤخذ ما بين أربع عشرة الى ست عشرة ومثله ما في انحصار في أبواب الحصة عشر لكنه في أبواب الثلاثة عشر ذكر ان بلوغه ثلاث عشرة الى أربع عشرة وفي موضع آخر من الفتية واقع المشهور كما عرفت وبلوغ من قصا النهاية العمل بحديث الثمالي المتضمن أن بلوغ الصبيان ثلاث عشرة أو أربع عشرة وقد يلوح أيضاً الاستبصار وتعرف الحال في هذه الأقوال والخلاف في الاثني ابن حمزة وابن سعيد في خمس الوسيطة وصوم الجامع وحبره ففي الاولين أن بلوغها بستر سنين تامة وقد حكاه في اللمعة عن المبسوط ولعله في موضع لم يتر على في الثاني بتسع أو عشر وقد عرفت أنه في تكليف الوسيطة وفق المشهور ويستسحق قول أبي علي من اعتبار التزويج والحمل مع التسع وقد ذكر في المسالك أن في بلوغ الذكر قولاً ثلاث عشرة ولم يبرر القائل والاتفاق فيه اما الى قول ابن الجنييد وهو يبيد لانه يجب أن يراد الاربع عشرة في كلامه الدخول فيها وبالثلاث عشرة هنا اكملها والنحول فيها صدها أو الى قول الشيخ في النهاية من العمل بحديث الثمالي ان حمل على الاقل وهو غير متعين فيه أو ما يلوح منه في الاستبصار من القول بالثلاث عشرة أخذاً برواية حمار لكنها غير ضعيفة بل موثقة وهو قد قال اسناداً الى روية ضعيفة واسعة ذلك من الاستبصار محل نظر الا أن يقال انه اتفقت الى ما في الفتية في نيم النائم وهو أيضاً يبيد في الجملة على انه لا اختلاف كلامه لا يتبين ذلك مذهباً له وقد عرفت أن سبطه حكى القول بالنحول في الاربع عشرة ولم يبين القائل ونحن لم نجده قاتلاً على التبيين وإيراد الشيخ الحديث الدال عليه لا يقتضي كونه قولاً له وكذا الصدوق وإن أورده في كتابه الذي ذكر انه لا يورد فيه الا ما يتي به لأنه قد أورده فيه أيضاً ما يناهيه فلم يتبين ذلك مذهباً له وحكى في (جمع البرهان) قولاً بالنحول

في الحس عشرة واختاره ولم أجده في كلامهم عينا ولا أثرا وله ملفت الى قول ابي علي بالاربع  
عشرة بناء على أن استكملنا انما يتحقق بال دخول فيها بعدا لكن الذي يستند من التفتيح وغيره  
ان مذهب ابي علي الدخول في الرابعة عشرة وقد قل في (مجمع البرهان) ان القول بالثلاث عشرة  
هو الظاهر من الشيخ في كتابي الاخبار وقد سمعت ما حكاه عن ظاهرهما في الكفاية ونحن  
نمنع الظهور فيها ادعياء وذلك أن الشيخ أورد في باب الصبيان حتى يؤمروا بالصلاة من  
الكتابين الاحاديث الواردة في تأديب الصبي بالصلاة وذكر في التهذيب حديث عمار في  
جمله هذه الاخبار ولم يذكر ما يوم الاخذ به في تحديد البلوغ وأما الاستبصار فإنه أورد في اول  
الباب حديث علي بن جعفر في الغلام متى يجب عليه الصوم والصلاة قال اذا راهق وعرف الصوم  
والصلاة وعقبه بحديث عمار وهو هذا عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الغلام متى  
يجب عليه الصلاة قال اذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة فاذا احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة  
وجرى عليها التيمم والبارية مثل ذلك اذا أتى لها ثلاث عشرة أو حاضت قبل ذلك وجبت عليها الصلاة  
وجرى عليها التيمم ثم قال فلما ما رواه وساق الروايات المتضمنة لاخذ الصبيان بالصوم اذا أطاقوه  
وبالصلاة بست سنين أو سبع سنين وفيما بين الست والسبع وقال فلولجوه في هذه الاخبار أن نعملها  
على ضرب من الاستحباب والتدب والتأديب والأدلة على الوجوب ثلاث تناقض الاخبار وأورد حديث  
عمار في هذا الباب يقتضي كون الحديث المذكور وما قبله من جملة اخبار الباب ومقتضى الجمع الذي  
ذكره وجوب الصلوة عليه أو أخذه بها اذا راهق الحلم أو بلغ ثلاث عشرة سنة دون ما قبله ولا دلالة  
في ذلك على كون الثلاث عشرة حدا للبلوغ كالراهقة والذي ينبغي أن يقال في كلام الشيخ انه انما  
أورد ما ذكره مجرد الجمع الراجع لتناقض دون أن يكون ذلك قولاً لأن رواية عمار صريحة في التسوية  
بين الغلام والحارية فيما تضمنه من التحديد وهو خلاف الاجماع في الاتي سواء أريد منه التبرين أو  
تحديد البلوغ وما ذكر أيضاً من أن الظاهر ذهاب غير الشيخ أيضاً الى التحديد بالثلاث عشرة فكانه  
أنه يغيره الصدوق كما يفصح عنه ما ذكره في كتاب البيع حيث قال وفي تحققة بالشروع في الاربع  
عشرة قول قوي والاجماع على غيره غير معلوم بل هو ظاهر الاستبصار والحقية وقد عرفت الحال في  
في الكتابين وعلى تقدير التسليم فلا ريب أنهما لا يقدحان في الاجماع وأما صحيح عبد الله بن  
سنان أو حسنه الذي اعتمد عليه مضمناً متأخري المتأخرين عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ  
الغلام أشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم أو لم  
يحلم وكبت عليه البيئات وكبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا أن يكون ضعيفاً أو سفهاً فيه  
(اولاً) انه لا يكافئ أدلة المشهور (وثانياً) انه يمكن أن يكون المراد اذا بلغ حد التكاح في ثلاث  
عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة الا ان ثلاث عشرة يان أو يدل من أشد أو يحمل الوجوب على  
تاكيد الاستحباب ولا يضر الاول قوله احتلم أو لم يحلم ولا الثاني قوله كبت عليه البيئات فلتأمل  
ولا يبعد أن يراد منه كمال العقل وتحقق الرشد كما ورد في القرآن المجيد وقال بعضهم انه شاذ وهو  
كذلك لا بالتوجيه الذي ذكرناه وكذا غيره من الاخبار الاخر كالصحيح والموقنين والخبر المخافة  
للمشهور المختلفة في الدلالة ويدل على المشهور في الذكور الاصول الكثيرة والاجماع التي كادت  
تبلغ اثني عشر اجماعاً من صريح وظاهر ومشر به بل هو معلوم ومع ذلك قد أيدت بالشهادات

المستفيض قلها مع العلم بها واخبار الباب وهي بين عامة وخاصية فمن الاذلى التبيان المروان في الخلاف والفتنة والتذكرة وكثر الفرقان وغيرها في احدهما اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كعب ماله وما عليه واخذت منه الحدود ونحوه الاخر المروي عن ابن عمر وأما الاخبار الخاصة فيها خبر حمران عن ابي جعفر عليه السلام الجارية اذ تزوجت ودخل بها ولما تسع سنين ذهب عنها اليم ودفع اليها مالها الى أن قال قال والنلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يشر او يبت قبل ذلك وقد رواه في مستطرفات السرائر قلا من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب الا انه رواه عن حمزة بن حمران وحسن الكناسي عن الباقر عليه السلام قل النلام اذا روجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة أو يشر في وجهه أو يبت في عاتقه قبل ذلك والشهات والاجاعات تجبر ما هناك من سند او دلالة فلا يرجع على ما يقال ان البلوغ أهم من الاكمال والشروع اذ النبوي اذا تعبر سنده كان نصافي القام على انه قال في المسالك أن الدخول في الخمس عشرة لا يسمى ابن خمس عشرة لغة ولا عرفاً فليأمل واما الصحيح الذي فيه في كم يؤخذ الصبي بالصيام قال ما بينه وبين خمس عشرة سنة أو أربع عشرة سنة فانه ربما يستدل به على المشهور لظهوره في عدم الزامة بالصوم قبل الخمس عشرة لكان التخيير الثاني للوجوب المبني وحيث لا قول بالوجوب التخييري حتى من أبي علي تعين حمل الاخذ فيه على الاخذ المستحب كما يشهد به صدوره حيث قيل فيه في كم يؤخذ الصبي بالصلاة قال ما بين سبع وست سنين قال في كم يؤخذ بالصيام الى آخر ما تقدم والأخذ الاول مستحب اجماعاً فكنا الثاني جماعاً يقتضيه السياق وتحميده الى الحد المذكور ظاهر اوصريح في ارتفاعه بالبلوغ اليه وهو ملازم للوجوب بسده اذ لا قائل بالاباحة حينئذ وكيف كان فلا يدل على مذهب أبي علي ولا على ما مال اليه او قال به بعض متأخري المتأخرين وكذلك الخبر الذي تضمن انه من ثلاث عشرة الى أربع عشرة على انه ضيف شاذ كما لموثق اذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات الحديث والموثق الآخر اذا بلغ النلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات الحديث (وقال كاشف الرموز) البلوغ يحصل بخمس عشرة ولعل ما ورد بدون ذلك من الروايات يحمل على انه احتلم أو ابنت وهو جيد جداً وأما الاخبار الدالة على بلوغه بالشر فهي كثيرة واردة في الطلاق والوصية غير مكافئة للأدلة المتقدمة فيراد منها دفع الجبر عنه في الامور المذكورة كما ذهب اليه جماعة ولا يلزم من ذلك حصول البلوغ تماماً وهي مع قصور سندها معارضة ايضا باخبار أقوى منها تأتي انشاء الله تعالى في الطلاق ويدل على بلوغ الاثني بالقسم الاجاعات من صريح وظاهر وهي ثمانية متضدة بما سمعت من الشهات والاخبار المستفيضة والقائل بالشر لا يستدل به الا رواية مرسلة قاصرة عن المكافئة وما في الموثق انها اذا أتت لما ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة فهو شاذ قاصر عن المكافئة ايضا والاصول مقطوعة بالدالة القاطعة وما ذهب اليه ابو علي من عدم ارتفاع الجبر عنها الا بالتزويج والحلل فشاذا لا يستدل به هذا وظاهر التذكرة والمسالك اجماع الاصحاب على عدم كفاية الطعن في الخمس عشرة والقسم بل لا بد من اكملها وهو مقتضى الاصول وظواهر النصوص والتناوي الحاكمة بالبلوغ بهما يحكم التبادر والصدق عرفاً وعادة كما سمعت ذلك آتفاً عن التذكرة والمسالك وقد سمعت قوله صلى الله عليه وسلم في الجبر المروي في كتبنا مستفيضاً اذا استكمل المولود خمس عشرة وما في الجبر اذا دخل بها ولما تسع سنين وهما صريحان في ذلك فتأشبهته

(الرايع) الحيض والحمل دليلان على سبقه (متن)

في جمع البرهان في ذلك واكتناؤه بالحقن فيها لم تصادف محزها هذا والمعتبر من السنين الحلالية اقضي  
 القرينة دون النسبة لان ذلك هو المهود في شرعنا كما في المسالك وهو كذلك لانها المتبادرة لان  
 كانت هي المتبادرة ﴿ قوله ﴾ (الرايع) الحيض والحمل دليلان على سبقه ﴿ كما هو صريح حجر  
 الشرائع والارشاد والروضة والمسالك وصوم الروضة بل في الاخير الاجماع عليه تارة ونفي الخلاف عنه اخرى  
 وفي (جمع البرهان) الظاهر انها دليلان بالاجماع وفي (التذكرة) الحيض في وقت الامكان دليل البلوغ  
 لا نعلم فيه خلافا وصريح حجر البسوط ايضا وخمس الوسيلة وصوم التحرير أن الحمل علم ودلالة وهو ظاهر  
 صوم البسوط ووصايا التهايه والمذهب وحجر التذكرة في اثناء كلام له فيه لكن ظاهر صوم السرائر ان  
 الحمل بلوغ وهو ظاهر حجر التحرير وكذا حجر التذكرة في أول كلامه وهو صريح نواذر (النواذر خ ل)  
 قضاء السرائر ووصاياها وحجر الجامع بل نسب في الاخير القول بأن الحمل دلالة الى القبل وهو غريب وأما  
 المخالف في الحيض في الظاهر في صوم البسوط وحجره ووصايا النهاية وخمس الوسيلة وتكليفها وحجر  
 الفنية وصوم السرائر ونواذر قضائها ووصاياها وصوم الجامع وحجر التحرير أن الحيض بلوغ بل في  
 الفنية الاجماع عليه فالاجامعات متصادمة ظاهرا كالفتاوى بل في المسالك لا خلاف في كونها دليلين  
 على سبق البلوغ كما لا خلاف في كونها بلوغا بنفسها ويمكن الجمع بأن يكون المراد من كونها بلوغا بنفسها  
 تطبيق احكام البلوغ في الشرع عليها وان كانا كاشفين عنه حقيقة ودليلين على سبقه بالانزال والسن ويرشد  
 الى ذلك في عبارة المسالك قوله بعد ذلك بلا فاصل اما الحيض فقد علق الشارع احكامه المكلف عليه  
 في عدة اخبار وكقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل صلوة الاخبار وقوله صلى الله عليه وسلم لا سماء  
 بنت أبي بكر ان المرأة اذا بلغت الحيض لا يصلح أن يرى منها الا هذا وأشار الى الوجه والكفين  
 ويعني الكلام في عبارة الشرائع حيث قال انها ليسا بلوغا في حق النساء بل قد يكونان دليلا على  
 سبق البلوغ وظاهره انه متردد في دلالتها مع انها اجماعية كما عرفت ولله انما أتى بقدر المفيدة لتقليل  
 لانها مسبوقة غالبا بغيرها من العلامات خصوصا السن ودلالتها على البلوغ بحيث يتوقف العلم به  
 عليها نادرة فناسبه التقليل ويمكن أن يكون التقليل في الحيض اشارة الى ما قلناه في باب الحيض من  
 أن اهم الحاصل قبل التسع لا يكون حياض وان كان بصفته وانما يتبر في الحكم به ما كان بعدها وحينئذ  
 تنتهي فائدة دلالة لانه قبلها لا اعتبار به وبعدها لا يحتاج اليه (ويمكن) أن يقال تظهر الفائدة في المجهول  
 سنها قائما اذا رأت ماهو بصفته جامعا لشرائطه في القوة والكثرة يحكم بكونه حياضا ويكون دليلا على  
 سبق البلوغ ولا يحكم بكونه قبل التسع مع ان الغالب في مثله أن لا يقع الا بعد التسع وحينئذ تناوله  
 دلالة النصوص على كون الحيض موجبا للاحكام لانه حيض لثمة وعرقا ومعنى دلالتها على سبقه انها  
 اذا وصفا يحكم ببلوغ المرأة قبلها ولو أوقفت عقدا قبلها بلانفصل يحكم بصحته (١) ويلزم ان الولد لا يثبت  
 (١) ويلزم انه لا فرق بين الدليل والعلم والامارة والدلالة في كلامهم في هذه المقامات لكن قد يستعمل  
 الدليل في نفس البلوغ والسبب كما احتملناه آفنا في عبارة التحرير وقد رأيت الشيد يفرق بين الدليل  
 والامارة يفرق غير شديد على الظاهر المعروف من كلامهم قال الدليل لا يتأخر عن المدلول والامارة قد  
 تآخر وقد تأخر بمعنى تنفك فان أراد ان ذلك مراد في المقام فأول ممنوع وان أراد في غيره فسلم  
 اذ قد نسمع بكاء أهل الملك فيمكن ان قد مات ويمكن ان أغني عليه (منه قدس سره)

والخلق المشكل ان امنى من الفرجين او حاض من فرج النساء وامنى من الآخر حكم يلوغه والا فلا ولما الرشد فهو كيفية تقصانية تمتنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه الثلاثة بأفعال العقلاء (متن)

الا بالوضع فاذا وضعت حكما بالبلوغ قبل الوضع لسته أشهر وشي ان ولدته تاما ولا فرق بين كون ماولدته تاما وغير تام اذا علم انه آدمي أو مبدء نشوء كالعلقة كما في التذكرة والمساك ﴿ قوله ﴾ (والخلق المشكل ان امنى من الفرجين أو حاض من فرج النساء وامنى من الآخر حكم يلوغوه والا فلا) قد تقدم الكلام فيه مفصلا ﴿ قوله ﴾ (وأما الرشد فهو كيفية تقصانية تمتنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه الثلاثة بأفعال العقلاء) كما في المذهب البارع وإيضاح النافع وجامع المقاصد عند بيان الاختبار والمساك في موضعين منه والروضة وجمع البرهان وهو قضية التذكرة في تذييب ذكره ونحوه في البصرة وكذا الارشاد ولم تذكر الملكية في المبسوط والخلاف وقص القرآن وجمع البيان والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والمختلص والمقتصر وكثير العروق والنتيج وانما ذكر فيها كلها في بيانه أن يكون مصلحا لاله لكن كلام أكثر هؤلاء في بيان الاخبار كما ستسمع يعطي اعتبارها أي الملكية (جمع البيان) ان المراد به العقل واصلاح المال وهو المروي عن الباقر عليه السلام (قلت) حذف العقل من تعريف الرشد في عبارات الاصحاب مع وجوده في الخبر لان المفروض حصول العقل بل والبلوغ والفرض حصول ما يعتبر بعد ذلك وأرسل في جمع البحرين عن الصادق عليه السلام في تفسير الآية انه حفظ المال وفي آيات المقدس الاردبيلي انه يكفي في الرشد حفظ المال فقط بحيث لا يصد مضياه ولا ان تصرف لا يتصرف تصرفا غير لائق بماله ولا يحتاج الى كون ذلك ملكه ولا يحتاج الى القدرة على الكسب ولا يضر عدم الكسب بل تركه فحصل المال لان كل أحد ليس ممن له كسب أو قدرة على تحصيل المال فسا ذكر في كتب الفقه مثل شرح الشرائع محل تأمل وقد قال في (جمع الفائدة والبرهان) لا خلاف ولا كلام في اعتبار اصلاح المال بمعنى أن يكون له ملكه يقتدر بها على حفظه وصرفه في الاعراض الصحيحة لاغير لا بمعنى انه فصل مرة اتفاقا بل يكون ذلك من عقله ومعرفه وقال أيضا والظاهر انه لا يعتبر تكرار الفعل للملكة ولا اشتغاله بعمل يحصل به المال فالذي يترك صنعة أبيه ليس بسفيه ولا القدرة على حفظ الموجود وتحصيل المعلوم من المال كما اعتبره في شرح الشرائع (قلت) يأتي الحال في كلام القوم وأما حديث الملكية فليس الرشد الا كالدالة والشجاعة والكرم والجبن والبخل وهي اما تعرف بأثارها ولا يكفي فيها المرة ولا بدفيا من التكرار مرارا يحصل بها غلبة الفطن اذ الملكية لا يعرف حصولها مرة كذا في التذكرة وجامع المقاصد والمساك وغيرها (قلت) المدار على حصول العلم بتلك الملكية لا على حصول الملكية بتلك الافعال التي ذكروها فاذا رأيناها اذا أراد البيع ونحوه من الافعال يتوقف حتى يتبين الحال ويصبر حتى يتحقق الأمر بحيث لا يظن ولا يضيع ولا يتساهل ولا يتسامح بل مع تبصر وتدبر علنا حصول الملكية ولا يحتاج الى علم سابق ومعرفة قديمة ولا تكرار الفعل كما قد يستفاد ذلك من المبسوط كما ستسمع كلامه برمه وأما اعتبار الرشد في رفع الحجر ودفع المال فقد دل عليه الكتاب المجيد كقوله جل شأنه (فان أنتم منهم رشتا فادفوا اليهم أموالهم) والالجام المحكي في التنية والتذكرة والمساك وجمع البرهان وظاهر نهج الحق حيث نسب الى



## ولا تعتبر المدالة ( متن )

الامامية بل في التذكرة في موضع آخر انه لو بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله وان صار شيخا وطعن في السن عند أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والراق والشام ومصر وقصر الخلاف على أبي حنيفة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تعتبر المدالة ﴾ عند أكثر أهل العلم كما في التذكرة والمسالك وعند الأكثر كما في المقصر ومجمع البرهان وفي (الرياض) بمد نسبه الى الأكثر قال بل عليه عامة من تأخر وفي (الروضة والكنهاة) انه المشهور وقد لحقت عباراتهم أن المفهوم من الرشد عرفا اصلاح المال وفي (التقيح) انه لاشك فيه عند العرف وفي (مجمع البرهان) انه هو الظاهر المتبادر منه عرفا وانه هو الذي ذكره الاصحاب ( قالت ) والعرف مقدم على اللغة ان ثبت أن اللغة في خصوص المقام على خلافه كما حرر في فقه ثم ان الفسق أمر شرعي مغاير لرشد من حيث هو هو فكيف يعتبر مالا مدخلية لهم في فقهه فيما هو متداول بينهم ومتعارف عندهم تدارقا شامًا وعن (الكشاف) أن الرشد الهداية وفي (القاموس) الاهتداء ولعل المراد به في المقام الاهتداء الى اصلاح المال نعم في النهاية والصحيح أن الرشد خلاف الذي وقد فسر فيها الصلح وكيف كان فاقابل بعدم اشتراط المدالة أبو علي فباحكي عنه وكثفت الرموز على الظاهر منه والمصنف في المختلف والتذكرة والتحرير ان كان فقه لا يستلزم التبذير والشيدان في الحواشي واللمعة والمسالك والروضة وأبو العباس في المقصر والمقداد في كنز العرفان والتقيح ان لم يستلزم الفسق تبذيرا والفاضل الكركي في جامع المقاصد والفاضل القطيني في ايضاح النافع والمقدس الاردبيلي في آياته ومجمع برهانه والحراساني في كتاباته والكاشاني في المفاتيح وشيخنا في الرياض وهو ظاهر كل من اقتصر على اصلاح المال كالارتداد والتقييد في التذكرة والتحرير والتقيح بما اذا كان الفسق لا يستلزم التبذير ليس تفصيلا في المسئلة لان التحجير على هذا الفاسق محل وفاق كما في التذكرة ومحل النزاع انما هو الفسق الذي لا يستلزم التبذير والمختلف الشيخ في الخلاف والبسوط والراوندي في فقه القرآن وأبو المكارم في الفتنه ونظر الاسلام في شرح الارشاد حيث قالوا ان يكون مصلحا لماله عدلا في دينه وفي (الفتنة) الاجماع عليه والمحقق في كتابه متردد وما في الرياض من أن عبارة الشيخ المحكية غير صريحة فيه ولا ظاهرة من حيث التعبير بالاحتياط الظاهر في الاستحباب فلم يبق قائل به صريحا بل ولا ظاهرا الا مدعي الاجماع يعني صاحب الفتنه غير صحيح لان الشيخ قال في (البسوط) وائناس الرشد منه أن يكون مصلحا لماله عدلا في دينه فأما اذا كان مصلحا لماله غير عدل في دينه أو كان عدلا في دينه غير مصلح لماله لا يدفع اليه ماله ولم يتعرض فيه لذكر الاحتياط أصلا ومثله عبارة الخلاف عرفا عرفا غير انه قال وحد الرشد موضع قوله في البسوط وائناس الرشد نعم قال في (الخلاف) بعد عدة مسائل اذا صار فاسقا الا أنه غير مبذر فالأحوط أن يحجر عليه ثم قل عن الشافعي قولين ثم قال دليلنا قوله تعالى (ولا توتوا السفهاء) أو (الكم) وروي عنهم عليهم السلام أنهم قالوا شارب الخمر سفیه فوجب أن يتمتع دفع المال اليه فقد صرح بوجوب منه ونحوه ما في الفتنه ثم ان كلامه هذا في مقام آخر كما يرشد اليه صريح كلامه في البسوط قال واذا بلغ العبي وأونس منه الرشد ودفع اليه ماله ثم صار مبذرا مضطرا لماله حصر عليه واذا صار فاسقا الا أنه غير مبذر فالظاهر أنه يحجر عليه ثم استدلل بالآية والرواية كما في الخلاف فالمستثنان مختلفان اذ محل النزاع في الابتداء ( وما قيل ) فيه انه أحوط انما هو في الاستدانة على أن

عبارة التنية كعبارة الخلاف وكأنه لم يلحق كلامه في التنية الى آخره فان كان عول شيخنا في الرياض على المختلف فلا عول على صريح كلامه أولاً الناس على أن الشيخ في المبسوط والخلاف اشترطوا المدالة ثم انه في المختلف بعد عدة مسائل ذكر هذه المسئلة أعني ماذا صار قاسقا الى آخره وقال انه بناء على أصله من اشتراط المدالة في الرشد وسبب ذلك ضعف التأمل وقلة التثبت ولو تأمل لعرف أن المستثنين مختلفان وانه في المبسوط قال والظاهر أنه يحجر عليه ولم يقل الاحوط وفي (الخلاف) صرح بوجوب الحجر فلا يكون الاحتياط مراداً به الاستحباب ثم ان المصنف في التذكرة قال اذا طرأ الفسق القبي لا يضمن قضيع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعاً فكأنه لم يحتفل بخلاف الشيخ وابن زهرة في المقام مع انه قد يظهر من التنية الاجماع عليه وقد تناقل اجماع التذكرة جماعة ممن تأخر وعولوا على المختلف في النقل ولم يراجعوا الاصول (وليعلم) أن ترك المروة ليس داخل في هذه المدالة عند الشيخ ومواقبه لأنه قال في التذكرة ومن لا يحتفظ من الاشياء المفضية الى قلة المروة كالأكل في السوق وكشف الرأس بين الناس ومد الرجل عندهم وأشياء ذلك لا تحبل لشاهد ويدفع اليه ماله اجماعاً (حجة) الشهود الاصل بمعنى أن الاصل الجواز والاصل عدم جواز منع الناس من أموالهم وقد دل على العقل والنقل كتاباً وستة واجماعاً خرج منه غير البايع وغير الرشيد بالمعنى المتفق عليه بالاجماع والنص وبقي الباقي وانه علق في الآية روال الحجر برشد ما تقتضيه ويصدق على المصلحة لانه ان لم يرشد فأفأمل وقيل عن ابن عباس وغيره في تفسير الآية الشريفة انه اصلاح المال وقد سمعت ما في جمع البيان عن الباقر عليه السلام حكاه عنه المقدس الاردبيلي في آياته وما في (جمع البحرين) عن الصادق عليه السلام ولانه ضرر في الجملة وقد عرفت معناه عرفاوان الررف مقدم على الفنة وأن الكافر لا يحجر عليه لكفره فالناسق أولى وبعض هذه الادلة لا ينبغي حالها (ثم) انه استدلل في المسالك على المختار بان المدالة انما تعتبر على القول بها في الابتداء لا في الاستدامة فلو كانت شرطا في الابتداء لاعتبرت بعد ذلك لوجود المتفضي (قال) والشيخ لم يجعل التحجير اذا عرض الفسق بعد المدالة لازماً (قلت) قد عرفت أنه يلزمه وبجمله لازماً وكذلك صاحب التنية والمولى الاردبيلي نسج على منوال المسالك وأخذ يفترض على الشيخ بانه لا فرق بين الابتداء والاستدامة عقلاً ولا شرعاً وبانه لا شك ان عدم الرشد مانع وان وجوده كاف في الزوال وموجب له بالنص والاجماع والمدالة ما اعتبرت الا لكونها داخلية في مفهومه كما يرشد اليه استدلال القائل باعتبارها فلو اعتبرت ابتداء لزم اعتبارها استدامة وهو ظاهر ويؤيده ان الرشد بالمعنى الآخر أعني اصلاح المال شرط مطلقاً ابتداء واستدامة ولا يقول الشيخ باشتراط المدالة في البقاء ولانه لو اعتبرت لزم عدم جواز معاملة الناسق مع أنهم مجمعون على جوازها وقالوا بجواز بيع الخشب لمن يعمل صنماً والنسب لمن يعمل خيراً ولا شك انه فاسق بل يلزم أن لا تحجز المعاملة الا مع العلم بالمدالة بالمعاشرة وغيرها من طرق معرفتها اذ لم يكن مجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق كافياً في المدالة لان المعبر بالمشككة ولا يمكن دعوى ظهورها في المسلم لا نرى من احوال المسلمين ولا يكتفى في الرشد بالاصل والظاهر سواء كان اصلاح مال قطع او مع المدالة بمد دلالة الأدلة على وجوب الاختبار وأنا نقول باشتراطها موجب لترك المعاملة والمناكة وتعطيل المعيشة وخلاف لعدل الامة بل الكتاب والسنة بل في الاخبار ما يدل على جواز معاملة الناسق الى آخر ما قال ونحوه ما في المسالك من أنه لو اعتبرت المدالة في الرشد لم يعم للمسلمين سوق ولم ينتظم لعالم حال لان الناس الا النادر منهم اما فاسق أو مجبول الحال

والجبل بالشرط يقتضي الجبل بالمشروط وانت قد عرفت الحال وان الشيخ و ابا المكارم يقولان  
 باشتراطها في الاستدامة ولا يرد عليها شيء مما أورده أي الشهيد الثاني والمولى الاردبيلي الامام  
 المعلوم فسقة كما ستسمه ايضا اذ العدالة عند الشيخ حسن الظاهر أو مجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق  
 وهما موجودان في الناس الا التادر فالاصل عند الشيخ والحفي وأبي علي في الجهور الحال العدالة  
 والاصل في اقواله وأفعاله الصحة واما الفسق فطار على هذا الاصل فنبهته كنبلة الجاز على الحقيقة  
 فلا تمارض بين الاصلين والقاتل بحسن الظاهر يقول اعلان تمارضا فلا بد من ظاهر يعضد احدهما  
 وليس هو الاحسن الظاهر وشيخنا صاحب الرياض بعد أن قل ما حكيناه من كلام المسالك ومجمع الفائدة  
 والبرهان قال وفيه مناقشة لعدم تأميتهم الا على تقدير اشتراطها على الاطلاق وليست شرطا كذلك اذ قد صرح  
 الاصحاب بان اعتبارها عند القاتل به انما هو في الابتداء لافي الاستدامة وعليه حكم الاجماع في التذكرة  
 ( وبذلك ) صرح القاتلان في الكتب المذكورة وأن احتاطا باعتبارها ايضا في الاستدامة فقل هذا يمكن  
 أن يمنع ما ذكر من المويذات لاحتمال ابتنائها على وجه الصحة وهو حصول العدالة ابتداء وأن طرأ بعدها  
 وصف الضد ومرجه الى حل أفعال المسلمين على الصحة ولا يضر معها الجبل بالشرط في المسئلة كالأصغر  
 منه الجبل بكثير من الشروط المتبيرة في الاموال المتبعة في أسواق المسلمين كالجلود المشترط فيها التذكية  
 ومطلق الاموال المشترط في المعاملة عليها وأبقاها الملكية وعدم كونها سرقة ومنه مفروض المسئلة  
 بالاضافة الى شرط أصل الرشد الذي هو اصلاح المال طو صح التمسك بالمويذات المزبورة لنفي اعتبار  
 العدالة لصح التمسك بها لنفي اعتبار اصل الرشد لتساوي النسبة اليها بالضرورة فكلا لا يضر الجبل  
 بالشرط فيما عدى المسئلة ناه على حل افعال المسلم على الصحة فكذلك فيها بالبدية انتهى ( وفيه )  
 مناقشة من وجوب ( الاول ) أنهم هما القذان نه على أنها لا تشترط في الاستدامة عند القاتل بها لمكان  
 أجماع التذكرة وقالا أنها لو اعتبرت ابتداء لاعتبرت أسدامة وأستدلا عليه بما سمعت وحينئذ توجه  
 الارادات التي أوردها على الشيخ وأيدابها المختار لانهما حاولا أن ليس في غالب الناس عدالة لا ابتداء  
 ولا أسدامة بل الغالب عدم حصولها ابتداء وهو في سن الشباب وقرب عهده بعدم التكليف وأن  
 أعطى كلامها في بعض مطاوعة ما فهم في الرياض سلنا لكنه ما ذاعسى يجعدي ما اجاب به في  
 رد الاجماع على جواز معاملة الفاسق الذي لاشك في فسقه كعملة الخمر وصانعي الاصنام والظلمة  
 والحكم واتباعهم كما دلت عليه الاخبار كما نبه عليه المولى الاردبيلي فكلامه ان تم فانما يتم بالنسبة  
 الى البعض الثاني ان اول كلامه نص في انه ماري كلام الشيخ في كتابيه وظاهره هنا حيث قال  
 صرح القاتلان في الكتب المذكورة أنه رأى الكتب المذكورة وهذا سهل وأن كان ليس سهل على  
 انك قد علمت ان الشيخ وابن زهرة لا يفرقان وعرفت ما يمكن أن يجب به عما أوردها عليها ولا  
 حاجة الى ما تكلفه شيخنا مع عدم تمامه ( وحجة ) الشيخ ومواقفه ما قاله في الخلاف قال دليلنا قوله تعالى  
 ( فان آتسم منهم رشدا فادفوا اليهم أموالهم ) فاشتراط الرشد ومن كان فاسقا في دينه كان موصوفا بالني  
 ومن وصف بالني لا يوصف بالرشد لان النى والرشد صفتان متافيتان لا يجوز اجتماعهما ولانه أن كان  
 عدلا في دينه مصلحا لاله فلا خلاف في جواز دفع المال اليه وليس على جواز الدفع مع انفراد ( ١ ) احدي الصفتين

( ١ ) كذا في النسخ ولعل الصواب مع انفراد احدي الصفتين أو انفراد باحدي الصفتين ( مصححه )

ويسلم بأخباره بما يناسبه من التصرفات فإن عرف منه جودة المعاملة وعدم المخافة أن كان  
تاجراً والمحافظة على ما يتكسب به والملازمة أن كان صائداً واشباه ذلك في الذكر والاستئصال  
والاستئساج في الاتي أن كانت من أهلها واشباهه حكم بالرشد (متن)

دليل وروى ابن عباس أنه قال في قوله تعالى فإن آمنتم منهم فهذا هو أن يبلغ ذا وقار وحلم وعقل ويدل أيضاً  
على ذلك قوله تعالى (ولا تؤثروا النساء أموالكم) والفتاسق سفیهة والاخبار التي تفرد تأييدها كثيرة في هذا  
المعنى انتهى ونحوه ما في التنبؤ من زيادة دعوى الاجماع ولم يستدل الراوندي وقد يستدل بالاصل والاحتياط  
وقد يستدل به بخبر أبي الجارود كما يأتي وليست هذه الأدلة تلك للكانة من الضعف كما قد يظن  
ولذا تردد المحقق في كتابه وقد توجه الجماعة لردّها ويان حالها ﴿قوله﴾ (ويسلم بأخباره بما يناسبه  
من التصرفات فإن عرف منه جودة المعاملة وعدم المخافة أن كان تاجراً والمحافظة على ما يتكسب به  
والملازمة أن كان صائداً واشباه ذلك في الذكر والاستئصال والاستئساج في الاتي أن كانت من أهلها  
واشباهه حكم بالرشد) لا بد من الاختيار للاصل والكتاب والاجماع والاخبار وقد ذكر الشيخ في  
المبسوط كيفية الاختيار وتبعه عليها الجماعة قال في (المبسوط) الايتام على قسمين ذكور وأنثى فالذكور على  
ضريين ضرب يتنزلون في الأسواق ويخالطون الناس بالبيع والشراء وضرب يصانون عن الأسواق  
فالذين يخالطون الناس فإنه يعرف اختبارهم بأن يأمره الولي أن يذهب الى السوق ويساوم في السلع  
ويقول فيها ولا يقدر القدر فإن رآه يحسن ذلك ولا يتبين فيه علم أنه رشيد والا لم يترك عنه الحبر  
وقيل أنه يشتري له بئير أمره ويواطئ البائع على بيعها من اليتيم ويتفقه الولي اليه ليشتريها منه وقيل  
أنه يدفع اليه شيء من المال يشتري به سلعة ويصبح شراؤه لضرورة فيجوز أن كان اليتيم ممن يصان  
عن الأسواق مثل اولاد الرضاء فإن اختبارهم أصعب فيدفع الولي اليهم فقة شهر يخبرهم بها فينظر  
فإن دفعوا الى اكرتهم وغلبتهم وعملهم ومعاملتهم حقوقهم من غير تمييز وأقسوا في الثقة على انفسهم  
في مطاعمهم ومكسبهم سلم اليهم المال وأما الاثالث فإنه يصعب اختبارهم فيدفع اليهم شيئاً من المال  
ويجعل عليهن نساء فقات يشرفن عليهن فإن غزلن واستغزلن ونسجن واستسجن ولم يغزلن سلم  
أمال اليهن فإن كن بخلاف ذلك لم يسلم اليهن انتهى وزيد في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك  
وغيرها أنه لا بد من تكرار ذلك مراراً يحصل بها غلبة الظن ليعلم اتصافه بالملكة كما تقدم فله فيها  
مر وكان كلام المبسوط خال عن ذلك وفي كلامهم جميعاً مناقشة من وجوه (الاول) أن ظاهرهم  
التمين والظاهر خلاف ذلك بل الضابط حصول العلم أو الظن المتأخر له بأنه ضابط حافظ لماله لا يعرفه  
الا في الاغراض الصحيحة عند الغفلة بالنسبة الى حاله كأنه من كان في أي شيء كان ولا يتبين  
عليه في ذلك شيء من تجارة أو فقة فكان المدار كما قد منا على العلم بحصول الملكة من التدبير  
والتبصر والصبر والثروي حتى يحقق الأمر ويتفرغه لاعلى حصول الملكة بتكرار هذه الافعال الا  
ان قول أن ذلك منهم ليس على سبيل التمين (الثاني) أن تسليم المال لا اولاد الاكابر ليفتقوه في  
مطاعمهم ومكسبهم ومعاملتهم مشكل قبل حصول العلم برشدهم (١) الا أن قول أن هذا جاز لضرورة  
(١) اذ المفروض أن الابتلاء قبل البلوغ كما هو المعروف عندنا كما تنسج ولا تنفع أجازة الولي في  
القدر الذي التزم الشارع وما قاله في التذكرة ان هذا مستثنى يحتاج الى دليل مع انه قال قبل ذلك  
في ذلك انه يتولاه الولي (منه قدس سره)

كما في بيع الاختبار وهو خلاف المختار بل يتولى البيع في المثال الولي كما هو الموافق للضوابط ثم أن الموضوع فيها نحن فيه متفاد لا ضرورة لامكانه بغيره كأن يوضع المال في يده وينظر حاله فيها اذا اراد يما أو شراء أو صرفا في فقتة وغيرها فاذا كان يحفظه ولا يفعل ما يريد الا بعد التدبر والبحث دفع اليه كما قدنا اذ المقصود تحصيل العلم بحفظ المال وعدم تضييعه وصرفه فيها لا يناسبه (الثالث) انه لا باعث على تكليف المرأة بالنزل والاستئصال واكتساب المال اذا الفرض حصول العلم او الظن القريب منه بعدم تضييعها المال وحفظه وعدم صرفه في غير محله بأي وجه كان فتختبر بما قاله في التذكرة وهو ان يفرض اليها ما يفرض الى ربة البيت فان كانت ضابطة في ذلك حافظة المال الذي في يدها فهي رشيدة (والحاصل) انه لا يعتبر في رشدها ولا رشد الصبي مزاوله الكسب والاسترباح اذ ليس كل احد له قدرة واستعداد على اكتساب المال ولا يسي ذلك اصلا حاله كما نبه على ذلك كله المقدس الاردبيلي الا ان ينقد اجماع على أن المراد باصلاح المال كونه مصلحا له على الوجه اللاتق بحاله عند الغلاء بالتبعية ونحوها كما صرح به قوم واثار اليه آخرون وكيف كان فالأكتساب بالعمل لا نسلم دخوله في اصلاح المال وان سلنا دخول تنمية المال الحاضر في اصلاحه وعمل الاختبار قبل البلوغ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وغاية المراد وكثر الرفان وجامع المقاصد وتطبيق الارشاد والمساك والروضة والمفاتيح وهو ظاهر عبارة الكتاب لان الضمير في قوله باختياره يعود الى الصنير ونحوها عبارة اللمعة وأظهر منها عبارة النافع والاجماع محكي عليهما في ظاهر التذكرة وغاية المراد وأظهر منها في ذلك عبارة المساك ونحوها عبارة المفاتيح قال في (المساك) هذا مما لا خلاف فيه عندنا وإنما خالف فيه بعض العامة (والحاصل) انه لم يحك الخلاف في التذكرة وغاية المراد والمساك الا عن بعض العامة حيث جعله بعده فالاجماع معلوم نعم قد حمل السيد السبدي في (كنز الفوائد) والفخر في (الايضاح) والشيد وابن المتوج عبارة الكتاب كما يأتي على ان الاختبار بعد البلوغ وجلا لبيع الواقع بالاختبار متفرعا على ذلك وستعرف الحال في ذلك ان شاء الله والمولى الاردبيلي أخذ يأمل ويحتمل كونه بعد البلوغ ولم يحزم بالخلاف وإنما احتل الامرين على تأمل منه لكن في خبر أبي الجارود الذي رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن أبي جعفر عليه السلام دلالة على ان الاختبار إنما هو بالبلوغ وعدمه فاذا علم بلوغه بأحد الاسباب دفع اليه المال ان أنس منه الرشد والا فلا قال قال عليه السلام في قوله جل وعز شأنه (وابتلاوا النباي) من كان في يده مال بعض النباي فلا يجوز أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتمل فاذا احتل ووجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيا ولا شارب خمر ولا زانيا فاذا أنس منه الرشد دفع اليه المال وأشهد عليه فاذا كانوا لا يملكون انه قد بلغ فليتمن بريح ابله وأثبت عاتته واذا كان ذلك قد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا الحديث وقد تمنع ظهوره في مخالفة الاصحاب فان كان ولا بد قلنا هو شاذ يخالف لما عليه الاصحاب ويكتفيك ان رواه سرحوب الشيطان الاعمي بصرا وبصورة التي لاشبهة في ذمه وهل هو على سبيل الوجوب أو الجواز صريح جماعة كالشيد والقناد والكركي وظاهر آخر بن الاول لان تأخير الاختبار الى البلوغ يؤدي الى الاضرار به بسبب الحجر عليه ومنه مع جواز كونه بالنا رشيدا لان المنع يمتد الى أن يختبر ويعلم رشده وربما طال ما به يثبت العلم بالملك فاذا أمكن دفع هذا الضرر بتقديم الاختبار كل أولى كما في التذكرة والمساك

وفي صحة العقد حينئذ اشكال (متن)

فأتم وفي ( غاية المراد وكثر الفرقان ) لو كان الاختيار بعد البلوغ لأدى الى الحجر على البالغ الرشيد وهو خلاف الاجماع وفي ( جامع المقاصد ) لو كان بعد البلوغ لم يؤمن معه الحجر على البالغ الرشيد وهو ظلم محرم فيجب التحفظ عنه ولا يكون الا بالاختيار قبل البلوغ فتأمل ( وقد احتج ) أصحابنا على كونه قبل البلوغ بعد الاجماع بما ذكرنا من لزوم الضرر وقوله جل شأنه وأبطلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان أنتم منهم رشدا فادفوا اليهم أموالهم ( ووجه ) دلالة الآية من وجبه ( الاول ) انه سبحانه وتعالى جعل متعلق الابتلاء اليتامى والمراد باليتيم لغة وشرعا من لأب له دون البلوغ فالبالغ ليس يتيم بطريق الحقيقة والفظ يحمل على حقيقته اذا لم يمنع منها مانع وهو متفهما ( الثاني ) قوله جل شأنه ( حتى اذا بلغوا النكاح ) متدجج لانه اختبارهم البلوغ فدل على ان الاختيار قبله ( وتيقنه ) ان حتى ابتدائية لان ما بعدها جملة شرطية والجزاء جملة أخرى شرطية وهي فان أنتم قالوا الاولى جواب الشرط الاول والثانية جواب الثاني ويرى المولى الاردبيلي ان ظاهر قوله تعالى فان أنتم منهم رشدا فادفوا اليهم أموالهم يدل على دفع المال بعد ايتاس الرد بلا فصل فلو كان الابتلاء قبل البلوغ لزم وجوب الاعطاء بعد الرشد وقبل البلوغ وهو منفي بالاجماع وقوله ولا يمد صدق اليتيم على قريب العهد باليتيم وانه من المعلوم ان الابتلاء لم يفته بالبلوغ فكانه مقيد بعدم الرشد وغرضه بهذين الجواب عن دليلي الاصحاب فاسد قطعا من وجبه ( الاول ) انه يلزم أن تكون حتى الداخلة على الجملة الفعلية التي فعلها اضي جاره والى يور على خلاف ذلك كما نص عليه في المتن في قوله جل شأنه ( حتى اذا فسلم ) قسب الى الجمهور ان حتى ابتدائية وان اذا في موضع نصب بشرطها أو جوابها المحذوف وقدره امتحنتم مع أن الجواب هنا موجود ونسب جعل اذا في قوله اذا فسلم في موضع جر يمتحن الى الاخش وابن مالك وقال ان الجمهور على خلافهما فسا باعث على مخالفة جمهور النحويين وجميع الاصحاب وحمل القرآن على الوجه الشاذ على ان الاخش وابن مالك إنما تجر باعلى مخالفة في تلك الآية لعدم الجواب ولا أظن انها يختلان ذلك في هذه الآية لمكان وجود الجواب الذي تناسق مع شرطه وتناسق جوابه معه ( الثاني ) انه يلزم اخراج لنت اليتامى عن حقيقته من دون باعث وداع اليه ومن ذهب اليه من العامة وهو بعض الشافعية وأحد في احدى الروايتين عنه انما كان لامر آخر أشكل عليها وهو ان الصبي محجور عليه قبل البلوغ فقصره غير نافذ فكيف يختبر ( وقد أجابها ) أصحابها وأصحابنا بأنه يختبر بالممارسة والمأكنة والمساومة فاذا آكل الامر الى العقد تولاه الولي وقد سمت الوجه الآخر الذي في المبسوط ( وأما ) قوله من المعلوم الى آخر ( فجوابه ) ان الاصحاب يقولون ان الوجوب ينتهي بالبلوغ فكلن غاية الوجوب وقد دلت الآية الشريفة على وجوب الدفع بعد ذلك ولا يحتاج الى حاكم ولا الى ولي ولا الى طلب صاحب المال كإثر المحقوق من الدين ونحوه وكأنه بمنزلة الامانة الشرعية وان الظاهر وجوب الفور بل ظاهرها وجوب الاشهاد ولكن حمل الامر فيه على الارشاد ( اذا قرر هذا ) ضد الى عبارة الكتاب قوله يعلم باختباره يعني اختبار الصغير ذكرنا كلن أو أتى بدليل قوله واشباه ذلك في الذكر والاستئصال والاستئناس في الاتي اذ هو المحدث عنه بما يناسبه من التصرفات ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي صحة العقد حينئذ اشكال ﴾ الظاهر انه يريد ان في صحة العقد

الواقع للاختبار قبل البلوغ اشكالا ينشأ من أن الصغر مانع من الصحة وأفعال الصبي وأقواله في غير المبادات غير شرعية كما يرهن عليه في موضعه والأمر بالابتلاء لا يستلزم أن يزيد من كون ما به الابتلاء معتبرا في إقادة الرشد وعدمه فلا يتضي ترتب أثر آخر عليه من صحة العقد وعلمه لأن ذلك خارج عن مقتضاه وعلى هذا فكيفية اختياره أن يأمره الولي بالمساومة في البيع ويمتنع بالممارسة والمساومة وتحرير الثمن فإذا آكل الأمر إلى العقد عنده الولي وهو أعني علم الصحة خيرة المبسوط والشرايع وجامع المقاصد والمساك وهو القبي استر عليه رأيه في التذكرة وهو القبي تمتنعه القوانين لأن غير البالغ إذ لم يصلح للبيع ونحوه لا يصلح مطلقا حال الاختبار وغيره والاختبار غير موقوف على حصول التصرف منه صحيحا حتى يقال به هنا لضرورة على أن الآية الشريفة لاتدل على صحة الماملة حال الاختبار وإنما تدل على الابتلاء قبل البلوغ ودفع المال بعد الرشد كما أشرنا إليه آفا فاحتال الصحة أظاها الآية إذ الأمر بالابتلاء يقتضي كون الأمر الصادر من الصبي معتبرا خصوصا على القول بأن أفعال الصبي شرعية كما في التحرير وموضع من التذكرة فيه مالا ينبغي وهذا هو الوجه الثاني من الانتكال والقول بشرعية أفعاله إنما هو في المبادات لمكان الإجماع أو أمر الأولياء بأن يأمرهم وغير ذلك وذلك مقود في المقام إذ ليس قولك ابتله واختبره الا كقولك سله وادعه ولا ريب أن المسئول والمدعو ليس مدعوا للدول كما قيل ذلك في قوله عليه السلام مروم إذا الكلام في المميز القبي يعلم أن ذلك من الله سبحانه فامل جيدا (وليعلم) أن غير الاسلام وعبيد الدين والشيد وابن المتوج حملوا عبارة الكتاب على ما إذا كن العقد الواقع للاختبار بعد بلوغه فقال وقد المصف إذا ظهر رشده حال المقود صحت المقود قطعا فاستنى هذه الصورة وجعل ما إذا ظهر سفهه أولم يتبين شيء بعد محل الاشكال ومنشأه من أن السفه يصح تصرفه بأذن الولي وهذه المقود مأذون فيها شرعا ومن حيث بطلان تصرفات السفه وهذا سفه ومناه أن الولي أذن له في البيع أو الشراء مطلقا ولم يبين له شخص المبيع والمشتري والثمن أذ لو عين له ذلك كله فأت الاختبار ولا ريب أن الأذن المطلقة بعد الحكم بسفه لا للاختبار لنمو واما مع الاختبار فاحتال الصحة قام لمكان اذن الشارع به وهذا ما اراده بالوجه الاول وليس مراده قطعا أنه اذن له واجازه كما فهمه الحق الثاني والا لا صح له ذكر الوجه الثاني من منشأ الاشكال ومعنى قوله هنا سفه في الوجه الثاني ظاهر فيها إذا ظهر سفهه لانه سفه واقعا وأما إذا لم يتبين فهو سفه حكما لمكان مفهوم الشرط في قوله جل شأنه فأنا قسم منهم رشدا فادفوا كما هو ظاهر فما اوردده عليه من أن عقد السفه صحيح إذا اجازه الولي ولكن بالنافا أجاعا فأني وجه للاشكال إذا اذن له الولي ابتداء غير وارد لا عرف من أنه في الايضاح لم يتعرض للاجازه وإنما تعرض للأذن المطلقة حال الاختبار والصحة حينئذ محل اشكال لا محل إجماع قطعا على أن الاجازة حينئذ إنما تكون من الحاكم عند الأكثر على ما حكى عنهم فيمن بلغ سفها من أن الولاية عليه لها كم فيكون الأذن الاب أو الحد أو الوصي والمجيز الحاكم فكلامه عليه في جامع المقاصد لا وجه له من وجوب وكذا قوله أن العلم يكون المقاد رشيدا ليس شرطا لصحة العقد قطعا أما الشرط كونه رشيدا في الواقع لا وجه له لانه في الايضاح كما سمعت جعل الاشكال فيمن ظهر سفهه ومن لم يتبين سفهه وهو غير وارد على الاول قطعا ولا على الثاني لانه محكوم بسفه بهجوم الآية في دفع المال ولا قائل بالفرق بين دفع المال وصحة العقد سلنا أن العقد حينئذ صحيح في الواقع على فرض أنه رشيد في الواقع لكن من أين لنا العلم

ولا يزول المحرم بقصد أحد الوصفين وإن طعن في السن وثبت الرشد في الرجال بشهادتهم وفي النساء بها وبشهادتهن (متن)

بالواقع فالاصول تقضي بعدم صحته ولا أقل من تارضها وإن كان أمّا وجهه على السيد المبيد قط لا نه عم الاشكال للسائل الثلاث فمع انه خلاف الظاهر فمن المعلوم انه لا يريده وتعمق ظهوره من كلامه وعلى تقديره فالظاهر يدلّ عنه ليقين من جهة القواعد الملوّمة وبذلك كله ظهر فساد قوله اخيرا ولو اعتبرنا ما ذكره الشارحان في حل البارة قايح الواقع بمد البلوغ صحيح على كل حال كما عرفت الحال مفصلا بقوله هذا عجيب غريب انه منه لعجيب غريب (وقال) ابن المتوج فيما حكى عنه الشهيد ان هذا الاشكال مبني على أن مجرد ظهور السفة مبطل لثبوتها من دون توقف على حكم الحاكم أما على القول باشتراط حصر الحاكم فلا يتأى هذا الاشكال فيكون هذا التصرف صحيحا لا زما انتهى فليتأمل فيه لكنه فهم انه فيما بمد البلوغ (وقال الشهيد) الاقوال ثلاثة الصحة مطلقا لأمر الشارع بذلك والبطالان مطلقا لاعتبار الرشد والثالث ان ظهر الرشد ظهرت الصحة وإن ظهر السفة ظهر البطلان وقد فهم أيضا أنه بمد البلوغ والذي دعى هؤلاء الاجلاء الى حمل البارة على ذلك مع ظهورها فيما قبل البلوغ مع انكس الرشد أما ان الاولين سموا ذلك من المصنف واتقاهما الآخران وقد ظهر وجهه مما حررناه وأما ان حملها على ما قبل البلوغ بعيد لانه لا ريب في بطلانه لان البلوغ شرطا لاجماع عدم (وفيه) ان المصنف سيتردد في بيع الميز فبالاولى أن يتردد هنا لمكان الأمر بالابتلاء والشيوخ قتل القول بالصحة لمكان الضرورة والحقق حكم بالعدم بمد تأمل وفي (التحرير) حكم بالصحة قائلما والاشكال له وجه في الجملة ﴿قوله﴾

﴿ولا يزول المحرم بقصد أحد الوصفين وإن طعن في السن﴾ هذا قول أكثر علماء الامصار من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر والمخالف أبو حنيفة كما في التذكرة وهو محل وقاق منا في المسالك والروضة وظاهر نهج الحق حيث نسب الى الامامية (وقال) أبو حنيفة اذا بلغ خساو عشرين ستفك عنه المحرم وإن كان سفيا لانه قد بلغ أشده وصلح أن يصير جدا قال في (التذكرة) بمد كلام طويل كونه جدا ليس تحته معنى ولا أصل له في الشرع وهو ثابت فيمن له دون هذا السن فإن المرأة تكون جده لاحدى وعشرين والمراد بقصد أحد الوصفين قد الصغر وقد عدم الرشد اذ لا بد من قدما وقيل لا بد في حل الوصفين على الصغر وعدم الرشد من الناية لان عدم الرشد لم يجر له ذكر والأمر سهل لمكان الملازمة من أول الامر ﴿قوله﴾ ﴿وثبت الرشد في الرجال بشهادتهم وفي النساء بها وبشهادتهن﴾ كفي الشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك والروضة وجمع البرهان والمقتضيات وكذا الكفاية وهو ظاهر بقية الشروح والمواثني حيث لم يكن فيها منقشة ولا تأمل وفي (جمع البرهان) لعل دليل الجميع الاجماع وفي (التذكرة) لو اقتصر على ثبوت رشد النساء على شهادة الرجال لزم المخرج والضيق وهو منفي بالاجماع وقال في (الكفاية) في خصوص هذا الفرع قالوا وفي (الرياض) اما ثبوت رشد بشهادة رجلين في الرجال فلا اشكال فيه وأما ثبوته بشهادة الرجال مفتردين أو النساء كذلك أو ملفقات منهن ومنهم كرجل وامرأتين في النساء فلا خلاف فيه في الظاهر بل عليه الاجماع في كثير من البارات وهو الحق (قلت) ونحن تتبعنا عبارات الاصحاب في المقام فما وجدنا الا ما ذكرنا ولم نجد هذه الببارات الكثيرة التي قد اشتملت على هذا الاجماع المتضمن ثلاثة أحكام وقد تبينا



وصرف المال الى وجوه الخيرات ليس بقبذير (متن)

كلامهم في باب الشهادات فلم نجد ذكر والشهد فضلا عن قل الاجماع عليه في النساء نعم قالوا  
تقبل شهادة النساء منفردات فيما يسر اطلاع الرجال عليه غالبا ومثله بالولادة والاستهلال وصوب  
النساء الباطنة والرضاع والوصية له وكيف كان فلا ريب في قبول شهادة الرجال في الرجال للاجماع  
المعلوم والاستقراء والمصوم أعني عموم الادلة بقبول شهادتهما وانما الكلام في أنه هل يشترط قيامها عند  
الحاكم وحكمه بها أم لا وهل تقبل في الانبات والاختلام أم لا فالتقدم في الاستدلال على انه يمكن  
الثبوت مع تغذر الحاكم دفعا للحرج وان الاحتياط يقتضي الاختبار مع الامكان ومع عدم لزوم تأخير  
تسليم المال الى صاحبه بزمان كثير يضربه خصوصا اذا طلبه وثبوت عمل الامة في المعاملات مع عدم  
ثبوتهم عندهم بحكم الحاكم مع تحقق كونه غير رشيد يبين وما ذاك الا للحكم بظاهر الحال وشهادة المدلين  
ليست بأقل من ذلك ولصدق الرشد الذي هو شرط في الآية والاخبار الدالة على التسليم مع ثبوت  
كونه رشيدا عند التصرف من غير قيد حكم الحاكم ولهذا قالوا ان فك حبر الصبي ليس بموقوف بعد  
البلوغ والرشد الى حكم الحاكم فأما في الظاهر أن الضابط حصول العلم بل الفطن المتأتم له اما بالاختبار  
على أي وجه كان أو حكم الحاكم أو شهادة المدلين سواء كانتا على الرجل أو المرأة أو أرمع نسوة  
أو امرأتين وعدل لصدق الآية والاخبار (قلت) مد تسميتهم لها شهادة وتسليم اشراطهم في الشهادة  
انضمام حكم الحاكم اليها في جميع الامور الا ما استثنى وليس الرشد منه يجب الحكم بعدم الثبوت وعدم  
ترتب الاحكام الا بحكمه اذ الشهادة عندهم أخبار جازم بحق أو غيره عند الحاكم ولو كان الامر كما  
قال لا كفي فيه بخبر الواحد اذا أفاد ظنا متاخا للعلم ووفق تام بين ظاهر الحال وشاهد الحال وشهادة  
المدلين اذ الاخير متوقف على الجرح والتعديل ومعرفة الكبار والصغار والملكة وغيرها وتلك وظيفة  
الحاكم الا ما استثنى وشاهد الحال جار مجرى القطع وعمل الامة اما على شاهد الحال ان عرف بالحال  
نحته معنيان أو على القاعدة المجمع عليها وهو أصل صحة فعل السلم وأما قبولها في غير الرشد من السن  
والانبات والاختلام والظاهر قبولها في الجميع وان كان الفرض في الاخيرين مع عدالة الشهود نادرا  
جدا لندرة السلم بهما جدا خصوصا في النساء خصوصا في امرأتين على وجه يتقى لشاهد عدالة وأما  
قبول شهادة الرجال منفردين في النساء فدل عليه ما تقدم وأما قبول شهادة النساء الاربع منفردات أو  
الختائى كذلك أو ملفقات منهن ومن الرجال كرجل وامرأتين في النساء فدل عليه السر والحرج لان رشد  
المرأة مما لا يطلع عليه الرجال غالبا فلا اقتصرنا في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال ثم الحرج والضيق  
وهو منفي اجماعا كما في التذكرة فأما ولعل الاولى الاستدلال عليه بالنصوص الدالة على الاكتفاء  
بشهادتهن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا مع دعوى أن هذامته وبخوها يستدل على التفتيق  
بل وعلى الختائى فليأمل ولم ينص على الختائى سوى المصنف في التذكرة والشهد الثاني في الروضة  
والمسالك «قوله» (وصرف المال الى وجوه الخيرات ليس بقبذير) ظاهر اطلاقه انه لا فرق  
بين الافراط في ذلك وعدمه ولا بين كون ذلك لا قابلا له أولا وهو ظاهر مجمع البرهان وقد يلوح ذلك  
مما حكي عن مجمع البيان وفي (المسالك) انه المشهور وقد استدل عليه بأنه لا سرف في الخبر كما لا يخبر في  
السرف وهو ليس بمحدث وانما حكي أن رجلا تصدق كثيرا فقال له رجل لا خير في السرف فأجابه

لا صرف في الخير وأن أمير المؤمنين تصدق بالاقراص فأهو مشهور فترك فيسورة هل أتى (وأجيب)  
بأن ذلك من خواصهم ولا تعلق بحالهم لفظه كالمعنى لكن قال في (جمع البيان) أن ذلك ليس مخصوصاً بهم  
صلوات الله عليهم بل كل مؤمن يفضل ذلك ينال ذلك (ويقوله) صلى الله عليه وسلم ليلي عليه السلام وأما  
الصدقة لجهدك وبالأخبار الدالة على الترغيب والترهيب على تركه وهي لا تدل على ذلك وقال في (المالك)  
ومن المستفيض خروج جماعة من أكابر الصحابة وبعض الأئمة صلوات الله عليهم كالمحسن عليه السلام  
من أموالهم في الخير لكنه قال إلا أن يمنع أن ذلك لا يلقى بحالهم (قلت) على أن الروي عن الحسن  
عليه السلام إنما هو أنه قاسم ربه ماله حتى النعل لانه أخرجه منه كلاً (والحاصل) أن جميع ما يمكن أن  
يستدل به في هذا المقام قابل للحمل على عدم التصديق بجميع المال إلا ماورد عن آية الله الكبرى  
فانه لا يقدر عليه إلا هو عليه السلام ومن كان في عياله لمكان بركته على أن في رواية القمي أنه عليه  
السلام أعطى ثلث المصيدة للمساكين ثم جاء النبي فأعطاه الثلث ثم جاء الأسير فأعطاه الثلث الباقي وقال  
في (التذكرة) لو بلغ وصرف أمواله في وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد وأشباه ذلك  
بما لا يلقى بحاله كالتبخر وشبهه فهو تبذير وهو معنى قوله في التحرير صرف أكثر المال في صنوف الخير  
مع قناعته بالباقي ليس بتبذير ومعنى قوله في الارشاد وصرف المال في صنوف الخير ليس بتبذير مع  
بلوغه في الخير اذ معناه أن صرف المال في الخير ليس بتبذير بشرط بلوغ المال ذلك بمعنى كون  
ذلك فاضلاً عما يحتاج إليه وكونه لا تماماً بحاله ولا تصنع إلى ما ذكر في معناه غير هذا وهو خيرة المقداد  
وصاحب الكفاية ولم يرجح الحق الثاني والشيد الثاني وكان الثاني مال إليه وقد استدلت عليه في (التذكرة)  
بقوله تعالى (ولا تجعل يدك مفلوكة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط) وهو مطلق فيتناول محل النزاع  
ولكنه لا يدل على مطلوبه لأن الحكم بكونه تبذيراً يقتضي فساد التصرف والنهي هنا لا يقتضيه  
فليتأمل جيداً اذ قد يقال إن النهي للتحريم والمستفاد من كلام هؤلاء أن المدار على ما هو اللائق بحاله  
وغيره والأولى الاستدلال عليه بالآيات والأخبار وقد تضمن بعضها الدلالة على المطلوب مع استلزامه  
رد الخضم وبعضها على رد الخضم مع استلزامه المطلوب قال الله سبحانه وتعالى (يسألونك ماذا ينفقون  
قل الففو) فمن الصادق عليه السلام أن الففو هو الوسط من غير اسراف ولا اقتار وعن الباقر عليه السلام  
ما فضل عن قوت السنة وعن ابن عباس ما فضل عن الأهل والعيال أو الفضل عن الفنى وروي أنه  
صلى الله عليه وسلم قال لمن أتاه بيضة من ذهب أصابها في بعض الفزوات يجبيء أحدكم بماله كله يتصدق  
به ويجلس يتكفف الناس إنما الصدقة عن ظهر غنى والظاهر قد يرد في مثل هذا اشباع الكلام ونمكتنا  
كأن صدقة مستندة إلى ظهر قوي من المال فكأنه قال إذا أعطيتها كانت عن استثناء منك وكانت عروفاً فضلاً  
(فضل خ ل) عن غنى ومثله خير الصدقة ما أبت غنى وقد يكون المراد بظهر الفنى كظهر النيب  
وظهر القلب وحتى اليقين (وقد روى) في الكافي وتفسير الباشي على ما حكى عن أبي عبد الله  
عليه السلام لو أت رجل أفقر ما في يده في سبيل الله ما كان أحسن ولا وفق لخير أليس الله تبارك  
وتعالى يقول (ولا تقفوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين) وفي صحيحه عبد الله  
ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في تفسير قوله تعالى (والذين إذا أفقروا لم يسأروا لم يقنوا وكان  
بين ذلك قواماً) فبسط كنهه ورفق أصابه وحنانها (وحنانها) غل) شيئاً فشيئاً وعن قوله ولا تبسطها  
كل البسط فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام ما يخرج من بين الأصابع ويبقى في الراحة منه شيء

وصرفه الى الاغذية النفيسة التي لا تليق بحاله تبذير ( متن )

( وعن الصادق عليه السلام ) انه تلاحذه الآية فأخذ قبضة من حمى وقبضها بيده قال هذا الاقار الذي ذكره الله في كتابه ثم قبض قبضة أخرى فأرخصى كفه كلها ثم قال هذا الاسراف ثم قبض أخرى فأرخصى بعضها وأسك بعضها وقال وهذا القوام ( وفي صحيحة ) الوليد بن صبيح قال كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاء سائل وأعطاه ثم جاء آخر فأعطاه ثم جاء آخر فقال بوسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان ماله ثلاثين أو أربعين ألف درهم ثم شاء أن لا يبقى منها الا وضعا في حق فيتي لا ماله فيكون من الثلاثة الذين يرد دعائهم ( قلت ) من هم قال أحدهم رجل كان له مال فأنفقه في وجهه ثم قال يارب ارزقني فيقال له ألم أرزقك وروى ابن أبي نصر في الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام قال سألت عن قول الله عز وجل ( وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا ) قال كان أبي يقول من الاسراف في الحصاد والجذاذ أن يتصدق بكنية جيبا وكر أبي اذا حضر شيئا من هذا فرأى أحدا من غلانه يتصدق بكنية صاحبه أعط يد واحدة القبضة بعد القبضة والضعف بعد الضعف من السبل وفي الحسن عن ابن أبي عمير عن هشام بن المثنى قال سئل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا أنه لا يجب المسرفين قال كان فلان ابن فلان الانصاري معاه وكان له حرث وكان اذا أخذه ( أجندهم ) يذبح به ويبي هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرقا وروى في ( الكافي ) عن الصادق عليه السلام في باب دخول الصوفية على أبي عبد الله عليه السلام وانكاره عليهم فيما يأمرون الناس به من خروج لسان من ماله بالصدق على الفقراء والمساكين هذا ( وفي حسنة ) شهاب بن عبد ربه قال قال أبو عبد الله عليه السلام ليس في الطعام سرف وفي بعض الاخبار ان السرف أن تجعل ثوب صونك ثوب بذلك وفي بعضها ان السرف أن يرضخ الله عز وجل حتى طرحك التواء فاتها تصلح لشيء وحتى فضل شراك ( وفي رواية ) اسحق ليس فيها أصلح البدن اسراف وفيها انما الاسراف فيما أفسد المال ونثر بالبدن قيل وما الاقار قال أكل الخبز والمالح وأنت تقدر على غيره قيل فما القصد قال الخبز والحكم واللين والحل والسمن مرة هذا ومرة هذا ونحوه رواية أخرى لاسحق ابن عبد العزيز عن رجل ونحوه في رواية ابن تظب ﴿ قوله ﴾

﴿ وصرفه الى الاغذية النفيسة التي لا تليق بحاله ﴾ ( ر ) هذا مما لا خلاف فيه عندنا كما في مجمع البرهان لصدق الاسراف والتبذير المهني عنه ( وقال ) أكثر الشافعية لا يكون تبذيرا لان النافية في تلك المال الانتفاع به والالتذاذ وكذا قالوا ان شراء الثياب الفاخرة وان لم تكن لامة ( ١ ) وبالجملة حصر أكثرهم التبذير في التضييعات كالرمي في البحر وحمل الثمن الفاحش وشبهه وفي الاتفاق في المحرمات والمراد بالحال قلة المال وكثرة قدره كان منه مال كثير وغير عاداته في المأكول والملبوس والمركوب لم يحجر عليه ومن التبذير الحرام عند علماء الاسلام صرف المال وان كان قليلا في الرياء نصوا على ذلك في تفسير الآية الشريفة وفي ( مجمع البرهان ) انه مما لا شك فيه وقد حكى في التذكرة الاجماع وظاهره

( ١ ) كذا في النسخ والمباراة ناقصة ولعل صوابها كذا قالوا في شراء الى آخره أو صوابها وان لم تكن لامة ليس بتبذير انتهى ( مصححه )

وولي الطفل ابوه وجده لايه وان علا ويشتركان في الولاية فان قدما قالوصي فان قد  
فالحاكم ولا ولاية للام ولا لتبرها من الاخوة والاعمام وغيرهم عدان ذكرنا (متن)

اجماع الامة على ان صرف المال في المحرمات سفه وتبذير وقد سى الله سبحانه وتعالى المرائين كافرين قال  
سبحانه وتعالى (يا ايها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالبن والاذى كالذي يتفق ماله رثا الناس ولا يؤمن  
بالله واليوم الآخر فكله كمثل صفوان عليه تراب فأصابه وابل فتركه صلدا لا يقدرون على شيء مما كسبوا والله  
لا يهدي القوم الكافرين) قالوا ولما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الشرك في أمي أخفى من النعمة  
السوداء في البلية الظلمة وقال صلى الله عليه وسلم ان أخوف ما أخاف عليكم من الشرك الأصغر قيل وما  
الشرك الأصغر قال الرياء يقول الله تعالى لهم يوم يجازي العباد اذهبوا الى الدين كنتم تراؤنهم في الدنيا  
هل تمجدون عندهم جزاء وعنه صلى الله عليه وسلم انه يقال للمرائي في الاتفاق ما فعلت فما أتيتك فيقول  
كنت أصل الرحم وأصدق فيقول الله له كذبت وقول الملائكة كذبت ويقول الله بل أردت أن  
يقال فلان جواد قد قيل لك قد عمت البلوى والبلية لانه يلزم عدم جواز ماملة هؤلاء وعدم جواز  
الأكل من هذا المال لان باذله سفيه ولا أعلن ان أحدا يخلوا من ذلك من أصحاب الاموال فضلا  
عن الحكماء والفقهاء وانت ان لم تعلمهم لا بد وأن تعلم من يعلمهم ولعلمهم في مثل ذلك يبنون على  
أصل صحة فعل المسلم وانه لا يفضل حراما وانما قصد قصدا سائفا أو يخصصون ذلك بما اذا لم يكن  
له غرض صحيح في نظر أهل الدنيا فليأمل أو يقولون ان الرياء محل العبادات كما يشعر به مقابلته  
بالاخلاص وغير ذلك فلا يضر في غيرها (وفيه) انه لم يثبت فيه حقيقة شرعية والذي نص عليه أهل  
الفن انه مأخوذ من أراء قاصه أراء وهو ما ضله يرى كما ان السمعة ماضل ليسع كافي القاموس وغيره  
وهو ظاهر الكتاب المجيد حيث قال جل شأنه كمثل الذي يتفق ماله رثا الناس ولم يقل كمثل الذي  
يتصدق مع ان صدور الآية في التصديق (وفي الخبر) من بني بناء رياء وسمة طوفا الله الحديث وهو  
ظاهر الملاحظات القوم وأخبارهم وصرح بمجم البرهان وعد في المفاتيح من الماضي المتخصص عليها البناء  
رياء وسمة (وفي النبوي) المروي في كتبنا المفتي به الوليمة أول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء  
وسمة ونحوه في ذلك كله التهي عن التكاح للرياء والسمعة وفي (قواعد الشهيد) انه يجري في الجهاد  
والنزوة وليس عبادة اجماعا وكذا الاذان ولا ينافي ذلك قوله في قواعده أيضا في بيان الاخلاص في  
العبادة ويتحقق الرياء بقصد مدح المرائي أو الانتفاع به أو دفع ضرره والكلام في المقام طويل  
الاذناب وفيما ذكرناه بلاغ وقد عقد له بابا في الكافي سرد فيه أخبارا مطلقة والتخصيص يحتاج الى  
دليل فليكن الرياء مطلقا كالعجب والظلم والكبر ونحو ذلك والكلام فيما يقع على نحوين او انحاء  
احدها الرياء ولا يشترط في النحر الآخر أو الأنحاء الآخر ان يكون عبادة بل يكفي في إباحته وعدم  
حرمة ان لا يكون رياء وان خلا عن نية اخرى فليحظ ذلك وليتدبر فيه ﴿قوله﴾ (ولي الطفل  
ابوه وجده لايه وأن علا ويشتركان في الولاية فان قدما قالوصي فان قد فالحاكم ولا ولاية للام ولا  
لتبرها من الاخوة والاعمام وغيرهم عدان ذكرنا) تنقيح البحث في المقام ان يقال هنا لعل ويجنون  
وسفيه ومغلى وقد نص في المبسوط والشرائع والتذكرة والتبصرة والتحرير والارشاد واللمعة  
وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها ان الولاية في مال الطفل والمجنون

لايه وجده لايه وان علا وقد حكمي عليه الاجماع في التذكرة ونفي الخلاف عنه في المسالك والكفاية  
وفي (مجمع البرهان) كأن عليه اجماع الامة مضافا الى النصوص المستفيضة بل التواترة كما قيل الواردة  
في التزويج الصريحة في ثبوت ولايتها عليهما فيه المسندل بها بالقوى والاولوية في المسئلة مضافا الى  
خمس النصوص المستفيضة الواردة في بحث أموال التامى والوصية وغيرها من المباحث الكثيرة  
كما في الرياض وقد أطلق المجنون فيها عدا جامع المقاصد ومجمع البرهان من غير فرق بين من اتصل  
جنونه بصره أو تجدد له ذلك بعد بلوغه ورشده التناثا الى ثبوته في بحث التزويج على المشهور كما في  
ايضاح النافع مع ظهور الاجماع من التذكرة ثمة المستلزم لثبوت الحكم هنا بالاولوية لكن هذا الاجماع  
من التذكرة مستفاد من اطلاق ضيف ليس بتلك المكانة من التحويل عليه على انه قد نص فيها بعد  
ذلك بست قوائم في السبب الرابع على ان الولاية حينئذ للحاكم والسultan وظاهره الاجماع لكنه  
أيضا ليس بتلك المثابة من الظهور لانه قال ليس عندنا سلطان ولاية في التزويج على الكبار ولا على  
الصغار بل الى المجانين والسفهاء وستسمع تمام الكلام في السفه ثم ان الشهرة محكمة على ذلك أي  
على أن الولاية للحاكم في التزويج على من بلغ وتردد ثم تجدد جنونه وقد يشهد على صحة الشهرة الاولى  
ملاق الجميع هنا الا ما قل واطلاق الا كثيرا في باب النكاح فتأمل وقال في (جامع المقاصد) ان المجنون  
ان لم يفسد العقل فالولاية للأب والجد اما اذا كل بالتنا ثم تجدد جنونه فالقوي يقتضيه صحيح النظر  
ان الولاية عليه للحاكم ومثله ما في مجمع البرهان وما في نكاح المسالك وظاهر مجمع البرهان في مقام  
آخر انه لاخلاف ولا نزاع في ان أمره الى الحاكم ومن أيضا في مقام آخر لا دليل على ثبوتها لهما فتكون  
للحاكم كسائر الولايات ولا يساويه أحد في العلم والديانة ولان العلماء ورثة الانبياء وانهم بمنزلة انبياء  
نبي اسرائيل ولا شك في ثبوت ذلك للادب فيكون العلماء أيضا ولان الفقيه نائب الاصل بمقتضى  
حس الاخبار المؤيدة بالشهرة وقيل الاجماع (وقد يوجه) الاول بأن ولايتها ذاتية منوطة باشفاقها  
وتفريها بما يتضرر به الولد فكانت اولى من ولاية الحاكم وهما من جهة الاصول ايضا متساويان  
اذ كما يقال قد زالت ولايتها والاصل بقاء اقطاعها معارض بمثل في ولاية الحاكم واذا كان كذلك  
فلا بد لهذا من ولي وهو دائر بين ابيه والحاكم ولا ريب ان الحاكم اولى لما ذكرنا اولاً ولا سيما  
اذا كان ابوه غير عدل ولان ولايته عامة وولاية الأب حينئذ تحتاج الى الدليل مضافا الى ما ستسمع في  
السفيه بل لولا الاجماع المنقول على ثبوت ولايتها في التزويج والبيع وسائر التصرفات على البالغ المتصل  
جنونه بالصغر لأمكن القول بثبوت ولاية الحاكم عليه أيضا وهذا الاجماع ونفي الخلاف حكمي في جامع  
المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها والاحوط مواهقة الحاكم للاب ومواهقته للحاكم واما اشراك الاب  
والجد في الولاية فظاهر نكاح المسالك الاجماع عليه وقد نص على الحكم في المقام المحقق والمصنف في غير الكتاب  
ايضا والتشديدان وغيرهم بمعنى نفوذ تصرف احدهما مع قد تصرف الآخر او المواهقة وعدم المعارضة وسبق  
نصرف التصرف منهما من غير علم الاخر أو مع علمه حتى لو كان السابق الأب وقد علم ان الجد  
مخالف له وفصد سبقه بالقد أو التصرف قد ترك الاولى وصح عقده ونصرفه في (التذكرة) اذا كانا  
موجودين اشتركا في الولاية وكان حكم الجد أولى ولعله يريد اذا اقترنا لانه قد قيل حينئذ بتقديم  
الأب وقيل بتقديم الجد وقيل بالاطلاق وأوسطها الوسط فنصوص المستفيضة الدالة على ذلك في التزويج  
بل والاجماع المحكمة وفي (تطبيق الارشاد) هل تكون ولاية الجد أولى (أقوى خل) حتى لو باعا

مما يقدم مع الجدل لا اهل تصريحاً بذلك لكن كلامهم في باب الأنكحة يقتضيه ولله يريد انه يقتضيه  
 بالتحريم والاولوية والمخالف في ذلك المصنف في وصايا التذكرة قال على ما حكى ان ولاية الاب  
 مقدمة على ولاية الجدل والشيد الثاني في وصايا المساك وفي تصدي الحكم الى اب الجدل وجد الجدل  
 وان علامع الاب اوسع من هو أدنى منه حتى يكون اب الجدل أولى من الجدل وجد الجدل أولى من الجدل  
 وجهان من زيادة البعد ووجود العلة وقد يقال بتقديم الجدل وأن علا على الاب فإن الجدل وان علا يشمله  
 أسم الجدل لانه مقول على الأعلى والادنى بالتواطي ويبنى الكلام في اقامة الجدل مع ابيه مقام الاب  
 مع الجدل فقل الاقوى عدم أفاقت لقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية فإن الجدل لا يصدق  
 عليه أسم الاب الا مجازاً فلا يتنا وله ومن جملته ابا حقيقة كما ذهب اليه جمع من اصحابنا يلزمه تصدي  
 الحكم وليس بذلك البعد كما اختاره في حواشينا على الروضة فلي الاول يطل العقد والتصرف  
 لاستحالة الرجوع بنير مرجح أو اجتماع الضدين وعلى الثاني يقدم عقد الاولى (الأعلى خل) وفي  
 (جامع المقاصد) هل يكون للجد الأعلى مع الجدل الادنى ولاية فيه نظر هذا وفي (مجمع البرهان والكفاية)  
 ان اكثر البارات خالية عن اشتراط العدالة في الاب والجد والاصل يقتضي عدم الاستتراط (قلت)  
 قد تردد المصنف في ذلك في وصايا الكتاب وفي (الوسيلة) اشتراطها فيمو في (الايضاح) ان الاصح انه  
 لا ولاية للاب أو الجدل ما دام فلسفاً لأنها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يبر عن حاله  
 ويستحيل من حكمه الصانع أن يجعل الفاسق أميناً قبل اقراراته واخباراته على غيره مع نص القرآن  
 على خلافه (قلت) قد حكى في نكاح التذكرة الاجماع على ولاية الفاسق في النكاح وقد يشهد هذا على  
 خلاف ما في الايضاح فأمل وفي (جامع المقاصد) ان الذي يقتضيه النظر ان ولايته ثابتة يقتضي النص  
 والاجماع واشتراط العدالة فيه لا دليل عليه والمختور يتدفع بأن الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال  
 اختلال حال الطفل اذا كان للاب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وأن  
 ظهر خلافه فولايته ثابتة وأن لم يعلم حاله استمله بالاجتهاد وتبع سلوكه وشواهد احواله ولما اتفقا ان  
 قدما فالولاية للوصي لاحدهما فان قد الوصي فالحاكم فلا خلاف في ذلك ولاية وترتبه ولا في كون  
 المراد بالحاكم حيث يطلق من يمس القية المأمون الجامع لشروط التزوي ويستناد من بعض الاخبار  
 ثبوت الولاية للعاكم مع قد الوصي والمؤمنين مع قدته وفي (المدايق) نسبت الى الاصحاب وفي (مجمع  
 البرهان) الظاهر ثبوت ذلك لمن يوثق بدينه وامانة بعد فسر ذلك كله ويدل عليه قوله تعالى (ولا تروا  
 مال اليتيم الا بالتي هي أحسن) وحكاية فضل الحضر عليه السلام والخبر الصحيح يدل على جواز بيع  
 مال الطفل عند عدم الوصي من غير قيد فسر الحاكم ولا شك انه أولى مع امكانه والا فالظاهر أن  
 له ذلك كما في مال ولده ولا يبعد ذلك في المجنون والسفيه أيضاً على تقدير ثبوت حجرة لعدم الفرق  
 والضرورة ولحكاية الحضر عليه السلام وفهم ان العلة في مال اليتيم هي الحسنى وقوله تعالى وما على  
 الحسين من سبيل واراد بالخبر الصحيح ما رواه محمد بن اسماعيل بن يزيع قال ان رجلاً من اصحابنا  
 مات ولم يوصي ففرض أمره الى قاضي الكوفة فصرع عبد الحميد ابن سالم القيم بماله وكان رجلاً خلف  
 ورة صناراً ومتاعاً فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجوارى ضف قلبه في يمين ولم يكن الميت  
 صبر اليه وكان قيامه بأمر القاضي لانه فروج قد كرت ذلك لابي جعفر عليه السلام قلت جعلت فداك  
 يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى أحد وخلف جوارى فقيم القاضي رجلاً منا ليعين أو قال

يقوم بذلك رجل منا فيضف قلبه لأنهن فروج فأتى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحيد ابن سالم فلا بأس وفي رواية سبعة قال سئل عن رجل مات وله بنون حضار وكبار من غير وصية وله خنم وماليك وعقار كيف يصنعون الورثة بقسة ذلك الميراث قال ان قلم رجل قلة فحاسمهم ذلك فلا بأس ومثله صحيحة ابن رثاب ولم نجد خلافا الا من ابن ادريس فانه قال لا يجوز لمن ليس بقبه تولي ذلك بحال وقد يظهر ذلك من الحيد والتقي حيث لم يذكر الا السلطان والقبه واما انه لا ولاية للام ولا اميرها من الاخوة والاعمام وغيرهم فهو بما لا خلاف فيه وفي (التذكرة) الاجماع على انه لا ولاية للام وفي (جمع البرهان) انه اجماع الامة والظاهر كما صرح به المصنف في التذكرة وجماعة ان وصي الاب لا ولاية له مع الحدان ولايته شرعية وولاية الوصي جلية (واما السفه) قد قال المصنف فيما يأتي الولاية في ماله للحاكم خاصة والطلق من غير فرق بين من تجدد السفه عليه بعد بلوغه رسيدا أو بلغ سفها ونحوه في ذلك المبسوط والشرائع والارتداد والتبصرة والتحرير وغيرها وبذلك الاطلاق صرح في ححر التذكرة في أول كلامه وهذا الاطلاق ذكره في باب النكاح ايضا قال في (الشرائع) وتنت ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله يعني بالسفه ولم يقيد الاول عقد الاب والحد وفي (المساك) ان اطلاق الشرائع في الحجر يشمل من تجدد سفه بعد الرتد ومن بلغ سفها وانه أشهر القولين قال ووجهه على ما اختاره يعني المحقق من توقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم ودفعه ظاهر لكونه (١) الطر حينئذ اليه انتهى ويأتي بيان الحال فيه وفي (المغاتيح) ايضا أنه اسهر حكم ذلك في الباب الخامس في التصرف بالثبابة وفي (اللمة وجامع المقاصد وتطبيق الارتداد والمساك والروضة وجمع البرهان) انه أن بلغ سفها فالولاية فيه للاب والجد ثم لوصي احدهما وان بلغ رسيدا ثم تجدد سفه فالولاية عليه للحاكم وقد نفى عنه البأس في التذكرة في آخر كلامه وحكمه الشهيد عن ابن المتوج وقد صرح بذلك التهيدان أيضا في باب النكاح ولم يذكر السفه في النافع في المقام ولعله لان حاله عنده كالمجنون بالسفه الى المال فاكفى عنه بيان ولي المجنون (قلت) اما كون الولاية عليه للحاكم اذا بلغ رشيدا ثم تجدد سفه فما تسالم عليه المطلقون والمفصلون وقد حكى في الكفاية في مقام آخر والمغاتيح ونكاح الرياض قول بان ولاية الاب والجد تعود بعد زوالها وهذا القول لم يحكمه غير هؤلاء بل في ححر الرياض ان ظاهر المساك والروضة وغيرها عدم الخلاف في ان الولاية للحاكم دونهما وهو كذلك ومن التريب انه بعد ذلك قال لا يخلو هذا القول من قوة الثبابة الي ثبوتها في بحث التزويج على الاقوى مضافا الى ظهور الاجماع من التذكرة وقد عرفت ان اجماع التذكرة مستان من املائق ضعيف معارض بمثله فيها مضافا الى انه في المجنون لا في السفه وثبوتها لها فيه في التزويج في محل المنع او التأمل ان صريح التذكرة الاجماع على ثبوت ولاية الحاكم على الاطلاق قال ليس له ولاية على الصغيرين ولا على من بلغ رشيدا واما ثبت ولايته على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له لا صالة انتهاء الولاية واما ثبوت ولايته على من ذكرنا فانه وليه اجماعا فيكون وليه في النكاح (واما) ان الولاية عليه للاب أو الجد ثم لوصي احدهما اذا بلغ سفها ففي (جمع البرهان) في باب البيع انه بما لا خلاف فيه ولا نزاع فيه وقد سمت ما حكمه عن الاكثر في المساك والمغاتيح

وما حكيته عن التذكرة وفي (نكاح الخانج) انه لا خلاف في ثبوت الولاية لماعلى السفه والمجنون مع اتصال  
السفه والمجنون بالصغر وحل هذا على خصوص النكاح دون المال كما ربما يتوهم من ذكر ذلك في باب  
النكاح حتى يرتفع التناقض يرد ما يفهم من التذكرة والمساك من انه لا فرق في هذا الخلاف بين  
المال والنكاح قال في (نكاح المساك) واما ثبوت ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد  
عقله فظنوه بأنه وفيه في المال فيكون وفيه في النكاح وله تصريح آخر بذلك في آخر كلامه في هذه  
المسئلة والمفهوم من كلام بعض الاصحاب في باب النكاح أن هذا الخلاف المنفي أو الاجماع المحكي  
انما هو في المجنون خاصة بمعنى انه ان بلغ مجنونا قان ولايته للاب والجد بلا خلاف وهو كذلك لان  
هذا الاجماع انما ادعى في المجنون وزعم يحكون الخلاف في السفه لكنك قد سمعت ما في التذكرة  
في موضعين وبذلك كله يظهر ما في الرياض هنا وفي باب النكاح حيث قال وثبت ولايتهما على  
البالغ مع فساد عقله بسفه أو جنون اجماعا فيما اذا اتصل الفساد بالصغر لانه يخالف لما في موضعين من  
التذكرة ولما حكى من كلام بعض الاصحاب ولما حكى عن الأكثر وكيف كان قول مولانا الصادق  
عليه السلام في خبر هشام ابن سالم فاذا احتلم ولم يؤنس منه رشدا وكان سفيا أو ضعيفا فليسك عنه  
ولي يدل على ثبوت ولاية الاب أو الجد في صورة اتصال السفه بالبلوغ وهو الظاهر من قوله قان  
آتسم منهم رشدا فادفوا اليهم اموالهم قان مفهومه مع عدم ايتاس الرشد لا يدفع اليه والمطالب  
للولاية حال الصغر وم الاب والجد ومن فزع عليها بلا خلاف (وأما القائلون) بأن ولاية السفه للحاكم  
سواء تجدد سفهه بعد البلوغ رشدا أو بلغ سفيا قد قال في المساك كما أسعنا ان وجهه ظاهر على تقدير القول  
بتوقف الحجر بالسفه ورضه على حكم الحاكم لكون النظر حينئذ اليه وكأنه أخذ ذلك من التذكرة  
حيث قال الولاية في مال السفه للحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه أو بلغ سفيا لان الحجر يقتضى  
حكم الحاكم وزواله أيضا يقتضى العلم فكان النظر في ماله اليه وفي كلامنا نظرم وجوب (الاول) انه قد قال في  
التذكرة اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشدته ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه  
قبل بلوغه أبا كان أو جدا أو وصيا أو حاكما أو أمينا حاكم قان عرف رشده انك الحجر عنه ودفع  
اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر أم يقتضى الى حكم الحاكم وفك القاضى الاقرب  
الاول قوله جل شأنه قان آتسم منهم رشدا وزوال المتضي للحجر كالمجنون ولانه لو توقف على ذلك  
لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحاكم ولكن عدم من أم الأشياء الى آخره وهذا  
ظاهر اوضح في استمرار ولاية الاب والجد على من بلغ سفيا مع أن مذهبه كما سمعته توقف الحجر  
وزواله على حكم الحاكم وما ذاك الا من حيث تخصيصهم القول بالتوقف على حكم الحاكم بصورة تجدد  
السفه بعد البلوغ وانه لا نزاع في عدم توقف حجر السفه على حكم الحاكم اذا كان السفه متصلا بالبلوغ  
ويأتي في باب السفه قل الاجماع على ذلك وحينئذ فزع ولاية الحاكم في صورة اتصال السفه  
بالبلوغ على القول بتوقف الحجر وزواله على حكم الحاكم كما ذكره غير شديد ويقدر من هذا  
أنه لا ينبغي النظر الى الدليل قانه قد يرجع الحكم عند التقى لاسر ويستدل عليه بدليل غير صحيح كما  
يظهر ذلك لمن تتبع الخلاف والاحتف والنهى وغيرها ألا تراه في التذكرة كيف قال بعد استدلاله  
وقوله فكان النظر في ماله اليه مانسه (وقال) أحد ان بلغ الصبي سفيا كانت الولاية للأب والجد أو  
الوصي لما مع عنهما والا قلنا حكم ولا بأس به كما حكيته عنه آقا قان هذا يدل على عدم تمام دليله



وانما يتصرف الولي بالنبطة فلا يشتري لامع النبطة لم يصح ويكون الملك باقيا للبائع والوجه ان له استيفاء القصاص والعفو على مال لا مطلقا (متن)

السابق وعدم صحة الدعوى فينبغي تأويل دليله الاول ان يمكن والا فهو رجوع كما هو الظاهر هنا وأما قوله في التذكرة الاقرب الاول فالظاهر انه لمكان خلاف بعض الشافعية (النظر الثاني) انا ان سلنا توقف حجر السفيه وزواله على حكم الحاكم فانا نمنع الملازمة اذ لا يستلزم ذلك كون الولاية له لجواز أن لا يثبت ولا يزول الا بحكمه مع كون الولاية بالتصرف للاب والجد وانما التوقف لعدم معرفته وقصر نظره بخلاف الحاكم فانه المجتهد الجامع للشرائط القائم مقام صاحب عجل الله فرجه وأما المجلس فلا خلاف ولا نزاع أصلا في كون الولاية في ماله لحاكم خاصة كما طمحت به عباراتهم وأفضحت به كلماتهم في بابه وغير بابه من غير تأمل ولا حكاية خلاف ﴿ قوله ﴾ ﴿ وانما يتصرف الولي بالنبطة ﴾ قال في (التذكرة) الضابط في تصرف المتولي لاموال التام والمجانين اعتبار النبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة وظاهره انه مما لا خلاف فيه بين المسلمين وانه لا فرق في ذلك بين الاب والجد والوصي والحاكم وأمينه وقد تقدم لنا في باب الرهن قل كلام الاصحاب في اقراض الولي لئله واقراضه ونقل الأدلة على ذلك مع تمام الاستيفاء يأتي في مطاوي المقام تمام الكلام ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلا يشتري لامع النبطة لم يصح ويكون الملك باقيا للبائع ﴾ ويكون الثمن باقيا أيضا على مال المولى عليه وغناؤه له ﴿ قوله ﴾ ﴿ والوجه ان له استيفاء القصاص والعفو على مال لا مطلقا ﴾ القول بأن له استيفاء القصاص خيرة حجر التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وقصاص الارشاد والايضاح وحواشي الكتب والمسالك والروضة والمفاتيح وفي (قصاص الكتاب والتحرير) لو قيل به كن حسنا (قلت) وجه تسلطه على استيفاء حقوقه مع المصلحة ولما في التأخير من التريض قضايح والمحقق في الشرائع استشكل ولم يرجح الشهيد في غاية المراد والقدس الاردبي في مجمع البرهان وقال الشيخ في (الخلاف والمبسوط) ليس له استيفاء القصاص وهو خيرة الشهيد في قصاص القصة وفي الاول الاجماع عليه وهو أي الاجماع ظاهر الثاني ونص في المبسوط على انه يجبس حتى يبلغ الصبي أو يفتق المجنون أو يموت فيقوم وارثه مقامه ولا فرق في ذلك بين الطرف والنفس وواقعه عليه الشهيد في القصة لان فيه منفعة للقاتل بالسيئ ولهذا بالاستيثاق والواجب على الحاكم حفظ الحقوق ولا يتم هنا الا بالحبس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي (قصاص الشرائع) انه أي الحبس أشد اشكالا ومنع منه في المسالك وتبعه الكاشاني وفي (غاية المراد) ان تجوز العفو على مال ثم تجوز القصاص للصغير أقوى اشكالا من التأخير والحبس وكأن هذه الاشكالات كلها ليست في علمها والشيخ استند فيما ذهب اليه الى أن الاستيفاء قوي لا يمكن تلافيه وكل تصرف هذا شأنه لا يملكه الولي كالفروع القصاص فانه لا يتم ولا يسقط به القصاص اذا كل المولى عليه وان كان على مال وكذلك الطلاق والتمتع بخلاف تصرف يمكن تلافيه فانه للولي أن يفعله كالتكاح ولذا قال في المبسوط ان الولي العفو عن القصاص على مال لان المولى عليه اذا كل كان له القصاص ولم يستند الى أن القصاص للتنفي وهو متنف كاحكامه عن المصنف في التذكرة وولده في الايضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد حتى يجاب بأنه ربما ظهرت علامات موته وان اتفاه التنفي ليس بظاهر اذا بلغ العقل وعلم بفعل الولي ولسل ذلك هو الذي جرى المتأخرين على مخالفة

ولا يفتق عنه الامع الضرورة كالخلاص من ثقفة الكبير العاجز ولا يطلق عنه بموض ولا غيره (متن)

الشيخ مع دعواه الاجماع على انه لو كان قد استدل بذلك لم يكن لهم المخالفة مع دعواه الاجماع لانك قد عرفت آخراً أنه قد يقوى الحكم في نفس القبيح لامر عنده ويستدل عليه بما لا ينهض حجة قريبا لكنه في قطة المبسوط استند الى التشفي ونصوير المسئلة في طفل قتل أمه وله أب أوجد عندنا وقد طلقها أبوه عند العامة وتام الكلام في باب القصاص وليعلم أن الشيخ منع من القصاص للامام في قطة المبسوط فيما اذا جنى على طرف القبط وكان صغيرا وجزم في قطة الارشاد بجوازه مع المصلحة وهو الذي قر به المصنف في قطة الكتاب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمساك وجميع البرهان ونسبه في المسالك الى الأكثر وقال في (الشرائع) لو قيل به كان حسنا ولا ترجيح في الدروس وأما انه له الفو على مال فظاهر قصاص المبسوط الاجماع عليه سواء كان الصبي في كفاية أو فقيرا لاملاله له قال له ذلك عندنا لانه له القصاص اذا بلغ فلا يبطل التشفي الذي استند اليه قوم من العامة في عدم جواز الفو على مال وهو خيرة التحرير في باب القصاص وخيرة قصاص الكتاب والارشاد وجميع البرهان بشرط المصلحة لا بدونها وخيرة حجب التذكرة وجامع المقاصد مع الشرط المذكور واحتمل المنع في التحرير اذا كان ذا كفاية لما فيه من تخويت حقه من غير حاجة وبني مرقه ما اذا أراد بالمصلحة من قيد بها فحل أراد بها أن يكون فقيرا لا كفاية له أو ما هو أعم من ذلك بحسب نظره الظاهر الثاني كما سنسمع والظاهر أنهم يقولون بأن له القصاص اذا بلغ كما سمعته في المبسوط (كما سنسمعه عن المبسوط) وقد جوز في قطة التحرير والارشاد وجامع المقاصد والمساك وجميع البرهان للامام الفو على الدية اذا جنى على القبط ونسبه في المسالك الى الأكثر ومنع من ذلك في قطة المبسوط والتذكرة وتام الكلام في هذا يأتي في القطة وأما انه ليس له الفو مطلقا غير مقيد بالمال فهو خيرة قصاص الكتاب والتحرير وظاهر الايضاح لانتفاء المصلحة واختير في حجب التذكرة وجامع المقاصد وقصاص الارشاد والروض وكذا جميع البرهان ان له ذلك مع المصلحة ويمكن فرضها بأن يكون الذي يقتص منه ذا جاه وسلطان ويحصل للطفل بسبب الفو عنه مراعاة في الخراج فلا يأخذ منه شيئا ويتوجه اليه بالترية وعلو المنزلة ولو اقتص منه حصل له منه ضرر في نفسه أو ماله أو آقاره أو نحو ذلك مع انه لا يقع له في القصاص أصلا ومع الفو عن شيء يسقط ذلك الشيء لا غير كما اذا استحق على شخص واحد قصاص طرف ونفس وفي (التحرير وكشف الغتام) لو كان الاصلح أخذ الدية وبطلما الجاني ففي منع الولي من القصاص ان قلنا بأنه استيفاء اشكال (قلت) اذا قلنا بأن ذلك لا يسقط قصاصه اذا بلغ فلا اشكال في منه وتام الكلام في الفصل السابع في الفو من كتاب القصاص ﴿ قوله ﴾ (ولا يفتق عنه الا مع الضرورة كالخلاص من ثقفة الكبير العاجز) الذي لا يتنع به في الاستخدام وغيره ولا يرغب في شرائه راغب وشلهما اذا كان له جارية ولما أم وقيمتها مجتمعين مائة ولو اقردت البنت ساوت مائتين ولا يمكن افرازها بالبيع فلو أعتقت الام ليكثر ثمن البنت كان جائزا وله أيضا اعتاقه على مال اذا اقتضت المصلحة ذلك كأن تكون قيمة البسد مائة فيعتقه على مائتين أو يكتبه على ذلك كما قر به في التذكرة قال ولولم يكن للطفل حظ لم يصح قطعا ﴿ قوله ﴾ (ولا يطلق عنه بموض ولا غيره) اجماعا كما في جامع المقاصد في المقام وغيره في باب الطلاق ولا فرق في ذلك بين الحاكم وغيره

ولا ينفو عن الشفعة الا المصلحة ولا يسقط مالا في ذمة النير وله ان يأكل بالمروف مع  
قره وان يستغف مع النتي والوجه انه لا يتجاوز اجرة المثل (متن)

ويدل عليه الاصل وعموم الطلاق يد من أخذ بالساق كما في المستنضة وخصوص المتبرة المستدل بها  
في الاب والجد والمنطوق وفي الحاكم بالاولوية منها الصحيح وغيره هل يجوز ملاق الاب قال لا والفرق  
بينه وبين المجنون حيث حكموا بجواز طلاقه عنه ان له مدة يمكن فيها زوال المنع عن الطلاق بخلاف  
المجنون فتأمل والاصل فيه استفاضة التصريح في حرم الاصل واجماع الايضاح بخلاف  
الصبي فلا يخرج عنه فيه فيصح طلاق الولي عن المجنون مطلقا مطبقا كان أو ادواريا خلافا للخلاف  
والسائر مدعى عليه في الخلاف الوقف مع عموم اعتبار المستفيض الطلاق يد من أخذ بالساق وهو  
مخصوص بما عرفت والاجماع ماض بمثله موهون بمصير الاكثر الى خلافه سئلنا لكنه خبر صحيح  
لا يعارض الاخبار الصحاح وغيرها مما انخير بالشبهة ﴿ قوله ﴾ (ولا ينفو عن الشفعة الا لمصلحة)  
اذا باع شريكه شقصا مشفوعا كان لولي النفو والاخذ بحسب المصلحة فان عني الولي يحكم المصلحة  
ثم بلغ الصبي وأراد الاخذ لم يمكن منه وكذا لو أخذ كذلك ثم بلغ وأراد رده لم يمكن له ذلك كاسيأتي  
في باب الشفعة من دون قل خلاف ولا اشكال ﴿ قوله ﴾ (ولا يسقط مالا في ذمة النير) الا  
مع المصلحة كاستكفاف الظالم بإبرائه منه بل له ان يرشيه لمثل ذلك وتخليص ماله من توقيفه واطلاق زوجه  
بل لو طمع في ماله وجب عليه ان يسقط مالا يقدر على دفعه عن ماله الا به فان كان يقدر على دفعه بدون المدفوع ضمن  
﴿ قوله ﴾ (وله ان يأكل بالمروف مع قره وأن يستغف مع الفناء والوجه انه لا يتجاوز اجرة المثل)  
ولي التيمم القائم بأمره وجمع امواله وحفظها اما أن يكون غنيا أو فقيرا فان كان فقيرا جاز له أن يأخذ  
اجماعا وفي قدره خلاف كما في التذكرة وفي (التقريب) لا خلاف في جواز أخذه شيئا ونفى عنه الرب  
في الكفاية والاقصاف في النافع على الرمي لأنه التائب ولأن غيره واجب الثقة عليه فتأمل ويأتي في  
بيان النتي ما يعرف به وجه التامل (وأما) اذا كان غنيا فغيره البسوط والسائر والنافع وكشف الرموز  
والتحرير والهمة والتقيق وكثر الفرقان وجامع المقاصد في موضعين منه والمسالك والروضة والمفاتيح  
والرياض انه يجب عليه الاستغفار واليه مال في ايضاح النافع لظاهر الامر به في الاية الشريفة  
(وفي الموثق) تهيد بما اذا كان محتاجا وليس له ما يقيه لكن بعض هؤلاء قال انه يأخذ الاجرة  
كما تستمع وحده أن لا يفرق في جواز الأخذ بين النتي والفقير لان محط نظره هو العمل دون الفقر  
كما نبه عليه في وصايا جامع المقاصد وصريح التذكرة وظاهر الوسيلة والشرائع والكتاب في موضعين  
انه يستحب له التحف مع التنازل هو ظاهر النهاية والمحكي عن أبي علي قرينة العفة الظاهرة في الجواز  
وفي المسالك له وجه (قلت) كأن هذه القرينة لا تهوى على صرف الامر عن ظاهره في الاية وكذا  
الرواية وقد نسب اليهم في التقيق انهم يقولون بكرامية الاخذ ولله لانه ترك مستحب وفيه نظروا ولعل  
مرادهم بالنتي النتي الشرعي وهو القادر على قوت نفسه له ولياله الذي هو ضد الفقير الشرعي وبمحتمل  
ارادة النتي عرفا وهذا فيمن صار المالك في يده باختياره أو صار وصيا كذلك وأما من يجعل الحاكم  
فيمكن أن يكون له أخذ اجرة المثل وان كان غنيا ويجوز للمالك أن يمين له ذلك اذا لم يوجد المتبرع  
هذا كله مع نية أخذ عوض بماله أو نوى التبرع لم يكن له أخذ شيء مطلقا قطعا ولو ذهل عن قصد

فالظاهر جواز الاخذ لانه مأمور بالعمل من الشارع فيستحق عرضه مالم يتبرع لانه عمل محترم فكان كما لو أمره مكلف بعمل له أجره في العادة فانه يستحق عليه أجره المثل مالم ينو التبرع كما ذكره في باب الاجارة خصوصا اذا قلنا بجواز اخذ قدر الكفاية للاذن فيها من الله سبحانه من غير قيد فيشمل ما اذا نوى الموضع أو لم ينو ثم ان ظاهر اطلاق أكثر العبارات عدم الفرق في جواز الاخذ بين كثرة المال وقلة وهو الموافق لاطلاق الآية وبعض الروايات لكن في بعض العبارات كعبارة النهاية والوسيلة والسرائر وغيرها اشعار باشتراط الكثرة وفي الصحيح أو القريب منه فان كان المال قليلا فلا يأكل شيئا وفي الموثق وان كانت صنيعتهم لا تشبه مما يبالغ لنفسه فلا يرزأن من أموالهم شيئا اذ ظاهره اشتراط صرف العمل كله في مال النعيم وهو يوافق القول بالاخذ قدر الكفاية ولعله بدون ذلك لانه فاسل وظاهر أكثر العبارات والروايات تخصيص الحكم بالثبوت لأموال الايتام وقضيته انه لو لم يكن نعيم أو كان لكن لا ولاية له عليه بل على الثلث أو قضاء الدين مثلا انه لا يستحق شيئا لكن جملة من العبارات كعبارة التذكرة في باب الوصايا والكتب والمروس أطلق فيها الحكم وهو الظاهر والا فلو كان وصيا على الاطفال وقضاء الدين وثالث المال وتحصيله وانفاقه في وجوه البر ونحو ذلك لكن عدم المتعلق بالثالث وقضاء الدين لا اجرة له أو ياخذها من مال الاطفال وكلاهما محل منع أو اشكال والموافق للاعتبار التوزيع واستوضح ذلك فيما اذا كان وصيا على قضاء الدين أو الثلث وحده أو عليهما فانه لم يستحق أجره لضاع عليه العمل المحترم المأمور به من الميت والشارع النعم المتبرع به وذلك بيد ظلمات بل قد يدعى الاولوية لانه اذا جاز الأكل من مال النعيم فلا ولي أن يجوز من الثلث والدين هذا واذا جعل الوصي شيئا حتى سعيه جاز بل ارب كما في وصايا جامع المقاصد وفي (التفصيح) ان كان المجلس أجره مثله من غير زيادة صح بلا خلاف وان زاد فان خرجت الزيادة من الثلث والا اعتبرت اجازة الوارث انتهى وهو كذلك وان عين له ماله أو اتص من أجره مثله لم يتجاوز عنه اذا علم ورضي به وحل الخلاف ما اذا لم يجعل له جلا فولى أمور الاطفال وقام بمصلحتهم وقد عرفت أنهم أجمعوا على انه له أن يأخذ مع قره شيئا وفي قدره حينئذ ثلاثة أقوال كما في كشف الرموز والمهذب الباب والمقتصر والتفصيح وغيرها مما صرح به أو ذكر فيه توجيه أقل الامرين كما ستعرف وجعل في النافع قولان في المسئلة مع قره وترك فيها أقل الامرين وقد حكي هذين القولين ككشاف الرموز في تفسيره لعل شأنه فليأكل كل بالمعروف وجعل في السرائر في أول كلامه في المسئلة مع قره قولين قدر الكفاية وأقل الامرين منها ومن أجره المثل وفي آخر الباب جعل الأحوال ثلاثة مع الفقر أيضا وظاهر الشرائع ووصايا الكتاب وغيرها ان في المسئلة مع غناه ثلاثة أقوال وفي (الايضاح) ان في المسئلة خمسة أقوال (الاول) انه أجره المثل قال وهو قول الشيخ في النهاية في باب التصرف في مال الايتام قلت يعني في آخر الباب المذكور (الثاني) انه قدر الكفاية تعالى وهو قول الشيخ في النهاية قلت يعني في أول الباب المذكور (الثالث) أقل الامرين قال وهو قول الشيخ في الخلاف والبيان (الرابع) قال وقال في المبسوط اذا كان قهيرا جاز لمان يأكل من مال النعيم أقل الامرين من كفايته وأجره مثله (الخامس) قال قال ابن ادریس يأخذ قدر الكفاية ان كان قهيرا قال فله خمسة أقوال (قلت) يجمعها أجره المثل مطلقا قدر الكفاية مطلقا أغلبها مطلقا ان كان قهيرا قدر الكفاية ان كان قهيرا ويلزمه قول سادس وهو أجره المثل مع الحاجة لان كل معروف لا يكاد ينكر كما سنسمع ونحن نذكر الكتب التي اختير فيها أحد هذه الأقوال ولا ينبغي أن نعيد

ذكر ما قيد فيها أحد الاقوال بالفتور وما أطلق فيها ذلك لانه قد عرفها فها سلف قال قول بأن له أجرة  
 المثل خيرة النهاية في آخر الباب كما عرفت والشرائع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والكتاب في  
 البابين والايضاح واللمعة والمقتصر والمسالك والمفاتيح على اختلاف آرائهم في التبيد والاطلاق وبوجه  
 في كشف الرموز مقتضى النظر وعن (مجمع البيان) انه الظاهر من روايات أصحابنا ويرد على التافع وكشف  
 الرموز واللمعة والمسالك والمفاتيح ما أورده عليه آخفا مما حكيناه عن جامع المقاصد والقول بأن له  
 قدر كفايته خيرة النهاية والوسيلة والسرائر وفي الاخير انه الحق اليقين وكأنه ظاهره الراوندي  
 وفي (كشف الرموز) انه خيرة الشيخ وأتباعه والقول بأقل الامرين خيرة التبيان والمبسوط والخلاف على  
 ما حكى ولم أجده في الخلاف وفي (كشف الرموز والتتبع وكثر الفرقان والرياض) انه أولى وأحسن  
 وفي (جامع المقاصد) انه أصح وفي (الروضة) انه أقوى وفي (التحرير) انه أحسن وفي (ايضاح التافع) انه  
 هو الذي يجب تحصيله وفي (المسالك والمفاتيح) انه أجود وأحسن لو تحقق لكفاية معنى معروف وفي  
 الاخير انه مبهم جدا وفي (الكفاية) انه لا ريب في استحقاقه أقل الامرين مع الفتور وفي الزيادة على  
 ذلك تردد (حجة القول الاول) ان عمله محترم فلا يضيع عليه وحفظه بأجرة مثله وما رواه الشيخ في الصحيح  
 عن هشام بن الحكم على الصحيح في علي بن السندي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام فيمن أولى  
 مال اليتيم ماله أن يأكل منه قال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر قليلا كل بقدر ذلك وقد  
 سمعت ما حكى عن مجمع البيان من أنه الظاهر من روايات أصحابنا وقد تعرض الراوندي لاجابارباب  
 ولم يذكر هذا الخبر الصحيح (حجة القول الثاني) قوله جل شأنه ومن كان قتيلا قليلا كل بالمعروف  
 والمعروف مالا اسراف فيه ولا يعتبر وما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن سماعة في الموثق عن أبي عبد الله  
 عليه السلام في قول الله تعالى ومن كان قتيلا قليلا كل بالمعروف من كان يبي شيئا فليتأى وهو محتاج  
 اليه ليس له ما يقبضه فهو يتقاضى أموالهم ويقوم في صميمهم قليلا كل بقدر ولا يسرف وما رواه في الكافي  
 بطريق فيه سهل وفي (التهديب) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل قليلا كل  
 بالمعروف قال المعروف هو القوت ومثله الصحيح الآخر وفي موثقة حنان له أن يصيب من لبنها من  
 غير نيك لضرع ولا فساد لتسل ومثله المروي في تفسير العياشي ويمكن الجمع بأرجاع هذه الى الصحيح  
 المتقدم وكأن التكافؤ موجود لمكان ما في مجمع البيان وكثرة العاملين به أي بالصحيح وحينئذ يكون  
 الأكل كناية عن التصرف والاخذ بأكل وبدونه وكونه بالمعروف كناية عن أجرة المثل لانها ان  
 كانت أقل فالمعروف بين الناس ان الانسان لا يأخذ عوض عمله من غيره زيادة عن عوضه المعروف  
 وهو أجرة مثله ومثل هذا يسمى أكلا بالمعروف والزيادة عليه أكلا بغير المعروف (والحاصل) اما أن  
 يراد بالمعروف حينئذ المعروف عرفا أو شرعا وعلى كليهما فالمعروف في الشرع والعرف أجرة عمله الذي  
 هو حفظ الاولاد والاموال فلا يجوز له الا ذلك المقدار فيأخذ منه وان كان زائدا عما يحتاج اليه من سد  
 الحاجة وأما احتمال أن يراد بالمعروف ما يحتاج اليه فبعد جدا لانه كيف يجوز له أخذه مع زيادته على  
 أجرته وان أراد بالأكل المعنى الحقيقي كما هو ظاهر بعض هذه الاخبار وصريح خبر حنان كان  
 المعروف فيه القوت والغالب فيه كونه أقل من الأجرة اذا كان العمل كثيرا كما سمعنا آخفا فليحفظ  
 هذا فانه نافع في الجمع بين أخبار الباب وثقوى الشيخ والافا كان الشيخ في النهاية ليختلف كلامه  
 في صفحة واحدة من دون تقدم عهد فراه ان أراد أن يأخذ أجرة فلا يستحق الا أجرة المثل وان

أراد ان يأكل فليأكل قدر كفايه وحاجته كما أشار إليه مولانا الصادق عليه السلام في خبر حنّان (قال) قال سألني عيسى بن موسى عن التيمم للابن ما يحل له منها (قلت) اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهاجر بائنا فله ان يصيب من لبنها من غير نك لفسر ولا فساد لتسل و لم خبر العياشي وعلقه معنى ما في النص حين فليأكل بالمعروف وهو القوت وهو يتعاقب على ما في التبيان والخلاف والمبسوط من ان له اقل الامرين بمعنى آخر كد تعرفه ولم ينس ان هناك خلافا من ابن ادريس وتبعه بعض من تأخر من دونهم فانظر ولله لهذا المذهب كذا في المختف وظاهر التذكرة انه مرجح ان كلا في الشيخ في الزيادة لا خلاف بينهما فلتلحظ وحينئذ فند امان النظر بان أن لا خلاف بين أجرة المثل وقدر الكفاية والأكل بالمعروف بمحل ذلك على أجرة المثل لانه المعروف عرفا وشرعا كما قدمنا أو بالفرقة بين الأكل والاخذ من غير أكل كما بينا اذ مرجه أنه لا يأكل الاكل الحقيق الا بمقدار الاجرة ولولا ان يكون الحق وغر الا لام حكيا الخلاف في ذلك لجزأ بصدقه نعم قول الشيخ في المبسوط والخلاف والتبيان على ما حكى مخالف قوله في الآية لان مرجح قوله في النهاية على ما بينا أنه له الاجرة سواء زادت عن قوته وقدر كفايته وحاجته أم لا وانه اذا تناول منه أكل أو بمقدار الكفاية لا يزيد عنها والا قد يكون السمل قليلا والقوت وقدر الكفاية كثيرا فيؤدي الى الاضرار بمال اليتيم وقد يكون المال والعمل قليلين كلبن الشاة اذا حلبا فلو أكل قوته أكل القوت كله ولله اليه أشار مولانا الصادق عليه السلام في خبر الكتاني رحمه الله وان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا ولعل معناه أنه يأخذ أجرة مثل ذلك أو ان مثل ذلك لا اجرة له عرفا كما يأتي في باب عند بعضهم ومرجح قوله في المبسوط والتبيان الى الفرق بينهما ويمكن الجمع بمحل قوله في هذين الكتابين على الاستجاب بمعنى أنه غير بين الأكل بمقدار قوته والاخذ قوته بحيث لا يزيد عن الاجرة وبين الاخذ منه أجرة لكن يستحب له أن يختار أهلها كما أشار الى مثل ذلك في التذكرة وبذلك يحصل الجمع ويرتفع الخلاف بين فتاوى الشيخ ولا يبعد هذا الجمع الاقل لاجتماع الخلاف وهو ليس بتلك المكانة من التعبد مع انه كان الجمع الجديد والا فلو فرقا بينهما وحلنا الكلام على ظاهره لم يتجه ولم يظهر له حاصل في أحد تفسيري معنى الأكل لان الأكل بالمعروف وقدر الحاجة والكفاية ان أريد به الأكل الحقيقي وجعل مخصا بالولي دون عياله وكان أقل من الاجرة يلزم أن يجب الاقتصاد عليه ولا يجوز له ان يأخذ بمية الاجرة ولا نجد له وجها الا أن يقال ان الكفاية ينتد تكون حاصلة فيكون غنيا فيجب عليه الامتناع عن باقي (وفيه) أن المحكم من عبارة التبيان والخلاف في السرائر فيها قيد بالفقير سلمنا أن الفقر مراد بقربة ما ذكره في السرائر من كذا ان ذلك مع الفقر وعدم الغنى وقربة التصريح بذلك في المبسوط لكن حصول القوت يحتاج معه الى بقية مائة السنة من نفقة وكرة ومسكن وغيرها حتى ينفق ارتفاع الفقر ان لم نشترط حصول ذلك في بقية عياله الواجب النفقة خصوصا اذا صرف عمله كله تمام سنة في مال اليتيم قد حصلت الكفاية بهذا الاعتبار مع الفقر والاضطرار فلم يكن غنيا حتى يجب عليه أن يستغنى عن بقايا أجرة عمله المحترم النير المتبرع به وأن أريد بالأكل بالمعروف وقدر الكفاية مطلقا التصرف والاخذ كما هو المراد من قوله جل شأنه (ولا تأكلوا أموالكم بينكم ولا تأكلوها أسرا وبدا) ونحو ذلك فيكون قوله عليه السلام في الصحيحين هو القوت تخصيص لمعنى الأكل الا انه ليس بصريح بأكله بنفسه لان الأكل يستعمل كما عرفت فيها هو اعم فالمعروف

ويجب حفظ مال الطفل واستناؤه قدر الا تأكله النفقة على اشكال (متن)

من ذلك غير معروف حتى اذا كان اقل من اجرة مثله يجب الاقتصار عليه لان التصرف على هذا الوجه يختلف باختلاف الاشخاص واختلاف الحاجة الا ان قول لو كان قصره وقدر كفايته بالمعروف خسين درهما مثلا وقدر اجرة مثله مائة فانه يجب عليه الاقتصار على الخسين ان ارتفع قدره بها وهذا معنى صحيح الا ان يدعى ان الظاهر من الآية وبعض الاخبار هو الاول (لكن) لقائل ان يقول ان الظاهر من كلام القائل هو الثاني فامل ولا تنفل عما ذكرناه آنفا (وكيف كان) قد ظهرت حجة القول الثالث اعني اقل الامرين من الاجرة والكفاية مع اعتبار القدر من ان الكفاية ان كانت اقل من الاجرة فلازم مع حصولها يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف وان كانت اجرة المثل اقل فانما يستحق عوض عمله فلا يحل له اخذ مازاد ولان العمل لو كان لمكلف يستحق عليه الاجرة لم يستحق ازيد من اجرة عمله فكيف يستحق الازيد مع كون المستحق عليه يتيا وقد ناقشهم في المسالك بمثل ما ذكرناه في التريد في معنى الأكل وكلامه في ذلك غير متقنع فليحظه من اراده ثم ان ما فيه وفي (المنتج) من انه ليس للكفاية معنى معروف مضبوط وانه مبهم جدا غير جيد لان معناها كما قدمنا ما يرتفع بها القدر كما اشار اليه في الروضة فان كانت المسئلة خلا فيه فهذا القول اجودها جمابين الادلة ان كانت مختلفة واما القول بان فيه اقتصارا على المتيقن فيها خالف الاصل كما في الرياض فكتابه في غير محله لان اجرة العمل المحترم غير مخالفة لاصل ولا قل واما ما رواه ثقة الاسلام عن البرقي بطريق فيه سهل قال سئل ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون في يده مال الايتام فيحتاج اليه فيبد يده فيأخذه وينوي ان يرده قال لا ينبغي له ان يأكل الا القصد ولا يسرف وان كان من نيته ان لا يرده عليهم فهو بالمزول الذي قال الله تعالى (ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما) فيه على ضعفه واعراض الاصحاب عنه انه محمول على التقية لان وجوب رد عوضه اذا ايسر مذهب عبيدة السلماني وعطا ومجاهد وسعيد بن جبير وأبي العالية والشافعي في احد القولين وقد حله بعض اصحابنا كالقنداد على الاستحباب ﴿قوله﴾ ويجب حفظ مال الطفل واستناؤه قدر الا تأكله النفقة على اشكال ﴿صحة عدم الوجوب كما في جامع المقاصد وجزم في نكاح التذكرة بانه يجب عليه استناؤه بحيث لا تأكله النفقة والمؤمن أن امكن قال ولا يجب عليه المبالغة في الاستثناء وطلب النهاية ولم يرجح ولده في الايضاح ولا الشهيد في حواشيه قال في (الايضاح) الاشكال ينشأ من انه اكتساب ولا يجب ومن انه منصوب للمصلحة وهذا من أم المصالح ولانه مفسدة وضرر عظيم على الطفل ونصب الولي لدفعها هذا يبنى على ان هذا حل هو مصلحة أو اصلح وعلى الثاني هل يجب أم لا وقد حقق ذلك في علم الكلام انتهى (قلت) الواجب على الوصي قبل ما فيه مصلحة بمعنى دفع الضرر ولا يجب عليه الامساح والا لوجب عليه شراء الرخيص له حيث لا يكون حتما ولا يلزم المدول الي الثاني ووجب البيع اذا طلب متاعه بزيادة وسينص المصنف على استحباب ذلك وقال في (التذكرة) يستحب له ان يجهز مال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ويجعل له نصيبا من الربح سواء كان الولي ابا أو جدا له أو وصيا أو حاكما أو امين حاكما وبه قال علي عليه السلام وعمر وعائشة والضحاك ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري كراهية ذلك لان خزنة احفظ له وابعد له عن التلف

فإن تبرم الولي به فله أن يستأجر من يعمل ويستحب له البيع إذا طلب متاعه بزيادة مع النبطة وكذا يستحب شراء الرخيص (متن)

انتهى وقد افاد نفي الخلاف عن الاستحباب وأن كلن مسوقا لتبر ذلك ويدل على عدم الوجوب أيضاً قول الصادق عليه السلام في خبر اسباط ابن سالم حيث سئل عن مضاربة أخيه في مال ابن أخيه الصغير الذي هو وصي له وأنه يدفع الربح لليتيم أن كلن لأخيك مال يحيط بمال اليتيم أن تلف فلا بأس به وإن لم يكن له مال فلا يمرض لمال اليتيم حيث قال عليه السلام لا بأس به ولم يقل فليتجر به أو يضارب أو يجب عليه أو نحو ذلك مما يدل على الوجوب ومثله خبر أبي الربيع حيث قال له يصلح له أن يعمل به فقال عليه السلام نعم يعمل به كما يعمل بمال غيره والربح بينهما نعم روى العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ولي يتيماً له مال فليتجر به ولا يتركه حتى تأكله الصدقة وهو على ضغفه خائف لا عليه أصحابنا إذ ليس في قديمة من زكوة وجوباً ولا استجاباً نعم لو أتمر له الولي استحباب ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن تبرم الولي به فله أن يستأجر من يعمل ﴾ برم برما فهو يرم ضجر ضجر أهو ضجر وزنا ومعنى إذا سئله وماله ويقال أبرمه أي أمله واضجره ولعله يريد أنه إذا تبرم باستئجاره فله أن يستأجر من يعمل به ويستنيه لأن المدار على الاستئجار لكن هذا يعني عنه ما يأتي له من أن له أن يضارب به ويضمه مع عدم مناسبة الاستئجار له في الجملة ويحصل أن يراد أنه إذا تبرم بحفظه ومباشرة فله أن يستأجر من يباشره ويعمل لحفظه وهذا يناسبه ذكر الاستئجار وقوله فيما يأتي وإذا تبرع أجنبي إلى آخره لكنه يعني عنه أيضاً قوله وللأب الاستئابة فيما يتولى مثله فله والأقرب في الوصي ذلك ولعله غرضه أنه أن تبرم بما يصلح له الاستئابة فيه ويستحق عليه أجرة كلن له أن يستأجر (وتنتجح هذا) أي حكم الاستئابة أن الوصي الاستئابة فيما لا يقدر على مباشرتها إجماعاً كما في التذكرة دفعا للضرر وكذا ما يقدر عليه لكن لا يصلح مثله لمباشرة قضاء المادة وتنزيلا للإطلاق على المتعارفين المباشرين والمهود بينهم وأما ما يصلح لثله أن يليه فلا أولى عدم المنع وفي (التذكرة) الأولى المنع فأمل هذا مع الإطلاق وأما مع التخصيص على الاستئابة فانه جائز إجماعاً كما في التذكرة قال ومع التخصيص على المنع لا يجوز إجماعاً ولعل هذا مقيد بنبر الذي لا يصلح مثله لمباشرة كما أنه مقيد قطعاً بنبر الذي لا يقدر عليه قال في (جامع المقاصد) أما ما لا يقدر مثله على فله أول نجر المادة بتولي مثله فانه يجوز له الاستئابة قطعاً وهذا بإطلاقه يتناول ما ذكرنا وقد يكون قوله في التذكرة وأما مع التخصيص إلى آخره إنما لحظ فيه ما يصلح لثله أن يليه ولعل ظاهر هذا ظاهر الظاهر فلا يحتاج إلى التقييد ونظام الكلام يأتي أنشاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويستحب له اليم إذا طلب متاعه بزيادة مع النبطة وكذا يستحب شراء الرخيص ﴾ قد أوجب عليه الأمرين في نكاح التذكرة واستثنى من الثاني ما إذا رغب الولي في شرائه لنفسه فيجوز وقال في (جامع المقاصد) في بعض النسخ عرض يستحب يجب في المومنين وفي (حواشي) شيخنا الشهيد أنها متوجان لترده في الاستئابة بين الوجوب والاستحباب فجاز كل من الأمرين هنا لأن ذلك استثناء وقال معترضاً على الشهيد أن هذا القدر لا يجدي لأن ما سبق تردد وما هنا قوى وجزم فالحالفة ثابتة نعم (قد يقال) هو رجوع عن الردود إلى الجزم وإن قرب ما بينها (وقد يقال) في الاعتذار لتسعة الاستحباب مع الردود



واذا تبرع أجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للأب أخذ الاجرة على اشكال وله ان يرهن ماله عند قلة حاجة الطفل والمضاربة بماله وللعامل ما شرط له وهل للوصي أن يتجر بنفسه مضاربة فيه اشكال ينشأ من ان له الدفع الى غيره فجاز لنفسه ومن ان الربح غناء مال اليتيم فلا يستحق عليه الا بقدر ولا يجوز ان يعقد الولي مضاربة مع نفسه (متن)

السابق ان الاستئمان على تقدير وجوبه لا يستدعي أزيد من مراعاة حصول زيادة لا يذهب مال الطفل مما بالثقة أما البيع في وقت مخصوص والشراء على وجه معين فلا على تقدير الوجوب أن التردد في الاستئمان الذي يحتاج الى توجه وسي لتحصيل الماء أما ما حصل بغير تكلف وسي فانه واجب لا محالة (قلت) الاعتذار ان لا يتجنى حالها على تقدير التردد السابق ثم ان الموجود في النسخ التي رأيناها يستحب في الموضمين قال وكيف كان فنسخة الاستحباب أوجه الا في شراء الرخيص على بعض الوجوه فان المدول عنه الى شراء التالي لا يجوز قطعا لكن هذا كالمستقى عنه باشتراط المصلحة وهي متفية عن مثل هذا قلل المراد الشراء حيث لا يكون حقا أولا يلزم المدول الى التالي أو تحمل البارة على استحباب السعي في شراء الرخيص ﴿ قوله ﴾ (واذا تبرع أجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للأب أخذ الاجرة على اشكال) أقوى الوجوه ان له ذلك كما في الايضاح وهو الاصح كما في جامع المقاصد لمكان مزيد الشقة فلا تمد الاجرة ضررا معها وثبوت ولايته بالاصالة ولم يرجع في نكاح التذكرة وفي (المواشي) ان الاولى أن لا يأخذ وقضية كلامهم أن لا اشكال في عدم جواز أخذ الوصي مع تبرع الأجنبي ﴿ قوله ﴾ (وله أن يرهن ماله عند قلة حاجة الطفل) قد تقدم في باب أنه لا خلاف فيه منا وانما المخالف بعض الشافعية وانه قيده في المبسوط وغيره بما اذا لم يكن بيع شيء من ماله أعود أولم يمكن وان جماعة قالوا يجب أن يكون على يد قلة يجوز ايداعه منه وقد أسفنا الكلام في المقام فليرجع اليه من أراد الوقوف عليه ﴿ قوله ﴾ (والمضاربة بماله وللعامل ما شرط له) قال في (التذكرة) الولي أن يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ويحصل له نصيبا من الربح ويستحب له ذلك سواء كان الولي أبا أو جدا له أو وصيا أو حاكما أو أمين حاكما به قال علي عليه السلام وعمر وعائشة والضحاك ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري كراهية ذلك لان خزنه أحفظ له وأبعد له من التلف ثم قال في مسألة أخرى ينبغي أن يتجر في المواضع الآمنة ولا يدفعه الا لأمين ولا ينزل بماله (والحاصل) ان هذا الحكم أعني المضاربة بمال الطفل يأخذه مسلما كما سئمع كلامهم في ابضاعه وفيما اذا انجر به مضاربة لنفسه ﴿ قوله ﴾ (وهل للوصي أن يتجر بنفسه مضاربة فيه اشكال ينشأ من أن له الدفع الى غيره فجاز لنفسه ومن أن الربح غناء مال اليتيم فلا يستحق عليه الا بقدر ولا يجوز أن يعقد الولي مضاربة مع نفسه) لا نجد في المسئلة اشكالا يبيأ به بل له أن يتجر كذلك كما جزم به في التذكرة وجامع المقاصد بل قد يظهر ذلك من كلام التذكرة السالف فلا يكون فيه خلاف لانه أسند التصرف الى رأيه وهو يم ما اذا انجر بنفسه مضاربة وما اذا ضارب غيره وبالمجلة يم كل نصرف مع المصلحة واذا جاز الثاني لكونه منوطا بنظره فلا أولى أن يجوز اذا كان في يده لقر به من مقتضى الوصية وكونه أدخل في الحفظ ومبنى الوجه من الاشكال على انه لا يجوز

ويجوز ابتضاع ماله وهو أن يدفع الى غيره والربح كله لليتيم وإن يني له عقارا أو يشتريه ولا يجوز له بيع عقاره الا للحاجة ويجوز كتابة رقيقه وعقته على مال مع النبطه وخلطه مع عياله في الثقة وينبغي أن يحسب عليه أقل (متن)

أن يقدر الولي المضاربة مع نفسه فإن كان لأن القدر يقتضي متساقين كما ذكره بعض العامة (فيه) أنه يكفي حصولهما بالقوة وتاثيرهما بالاعتبار وإن كان لأنه لا بد من الاذن في ذلك قد عرفت أن اسناد التصرف اليه يتناول ذلك وفي (التحرير) الاقرب أنه لا تصح المضاربة وتكون له أجرة المثل وكأن ولده والشيد مستشكلان أيضا حيث لم يتعرضا للمسئلة واكتفيا بما ذكره المصنف في وجبي الاشكال

﴿ قوله ﴾ « ويجوز ابتضاع ماله وهو أن يدفع الى غيره والربح كله لليتيم » كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد مع المصلحة لأن ذلك أنفع من المضاربة لأنه اذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه الى من يدفع جميع ربحه الى اليتيم أولى سواء كان بأجرة أو متبرعا والبطانة طائفة من مالك تبعتها التجارة ﴿ قوله ﴾ « وأن يني له عقارا ويشتريه » أما الشراء فلأنه مصلحة له لأنه يحصل منه الفضل ولا ينتقل الى كثير مؤنة وسلامته متينة والاصل باق مع الاستئمان والقرار فيه أقل من التجارة لما فيها من الاخطار وانحطاط الاسعار فإن لم يكن في شراؤه مصلحة اما فضل الخراج وجور السلطان أو اشراف الموضع على البوار لم يميز (وأما) بناء عقاره واستجداد ما يستهدم من الدور والمساكن فلأنه في معنى الشراء الا أن يكون الشراء أنفع فيصرف المال اليه واذا أراد البناء على ما فيه الحظ لليتيم بناء بما هو أنفع وأبقى كالأجر والطين وإن اقتضت المصلحة بالبن فعل وبالجملة يني على ما هو المتعارف في البلاد ﴿ قوله ﴾ « ولا يجوز له بيع عقاره الا للحاجة » كأن يكون به ضرورة الى كسوة أو نفقة أو قضاء دين أو ما لا بد منه ولا تندفع حاجته الا بالبيع والجزئيات لا تنضب فالمدار على الحاجة مع المصلحة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من باع دارا أو عقارا ولم يصرف ثمنه في مثله لم يارك له فيه وحيث يجوز البيع يجوز بالتقيد والنسبة وبالعرض واذا باع الاب أو الجد وذكر أنه للحاجة ورضع الامر الى الحاكم جازله أن يسجل على البيع ولا يكلفها اثبات الحاجة والنبطة لانهما غير متهمين في حق ولدها ولو باع الوصي أو أمين الحاكم لم يسجل الحاكم الا اذا قامت البينة على الحاجة والنبطة فاذا بلغ الصبي وادعى على الاب أو الجد بيع ماله من غير حاجة ومصلحة كان القول قولهما مع البين وعليه البينة لانه ادعى عليهما خلاف الظاهر اذ الظاهر من حالهما الشفقة وعدم البيع الا للحاجة ولو ادعى على الوصي أو الامين فالقول قوله في بيع العقار وعليهما البينة لانهما مدعيان وفي غير العقار الأولى ذلك أيضا لهذا الدليل والفرق عسر الاشهاد في كل قليل وكثير يبيمه كما ذكر ذلك كله في التذكرة ويأتي قريبا ماله نفع في المقام عند قوله ويقبل قول الولي في الاتفاق

﴿ قوله ﴾ « ويجوز كتابة رقيقه وعقته على مال مع النبطه » كما في التذكرة والتحرير وقد قدم ما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ « وخلطه مع عياله في الثقة وينبغي أن يحسب عليه أقل » لما نزل قوله تعالى (ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا) (تجنّب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال اليتامى وأفردوها عنهم فأنزل الله سبحانه وتعالى (وان تغالطون فآخوناكم والله يعلم المفسد من المصلح ولوشاء الله لا هلككم) أي ضيق عليكم وشدد فغالطونهم في مأكلهم

وجعله في المكتب بأجره أو صنعه وقرض ماله اذا خشي ثقته من غرق أو نهب وشبهه  
فياخذ عليه رهنًا بحفظ قيمته (متن)

ومشروهم وبالحكمين المذكورين صرح في التذكرة والتحرير ومعنى ينبغي أن يحسب عليه أقل  
انه يحسب أقل مما يحتاج اليه وليس بواجب لان الواجب هو أن لا يزيد عليه وينبغي الولي النظر في  
حال اليتيم فان كانت الخلقة له أصلح وأرقى في الموتة والدين في الحبز وغير ذلك جاز له بل كان أولى  
كما قال الله سبحانه وتعالى ( يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فآخوانكم ) وإن  
كان الافراد أرقى له وأصلح أفرده وسئل عثمان بن عيسى الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل  
( وإن تخالطوهم فآخوانكم ) قال يعني اليتامى قال اذا كان الرجل على الايتام في حجره فليخرج من ماله  
على قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطوهم وبأ تكون جميعا ولو تمدد اليتامى واختلوا كبرا وصغرا  
حسب على الكبير بقسطه وعلى الصغير بقسطه وقال أبو الصباح الكتاني للصادق عليه السلام رأيت ان كان  
يتامى صغارا وكبارا وبعضهم أعلى من بعض وبعضهم أقل من بعض وما لم جميعا فقال عليه السلام أما  
الكسوة فلي كل انسان ثمن كسوته وأما الطعام فاجعله جميعا فان الصغير يوشك أن يأكل أكثر من الكبير  
ويجب على الولي الاتفاق بالمعروف ولا يجوز له التفتير عليه في الغاية ولا الاسراف في الثقة بل يكون  
في ذلك مقتصدًا ويجري الفضل على عادته وقواعد أمثاله من نظرائه فان كان من أهل الاحتشام أطعمه  
وكساه ما يليق بأمثاله وإن كان من أهل الفاقة أفق عليه فقه أمثاله ﴿ قوله ﴾ ( وجعله في المكتب  
بأجرة أو صنعة ) يجوز له أن يحمل الصبي في المكتب وعند معلم القرآن العزيز والآداب والحكمة وغيرها  
من العلوم ان كان من أهل ذلك ولعذ كاه وفضلة ومنع منه سفیان وأنكر أحمد ذلك غاية الانكار وكذا  
يجوز له أن يسلمه الى معلم الصناعة اذا كانت تليق بحاله ولا تلزم من مجده اذا كان من أرباب البيوتات  
وليس له أن يسلمه الى معلم السباحة الآن يكون تعليمه فيما لا يضره ولا يخاف عليه الترقق فيه كما نص  
عليه في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ( وقرض ماله اذا خشي ثقته من غرق أو نهب وشبهه فياخذ عليه رهنًا  
بحفظ قيمته ) كما في الشرائع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك وجمع  
البرهان وغيرها وزيد في جامع الشرائع والمسالك الاشهاد ( قلت ) يتجه ذلك اذا قلنا ان أداء الدين  
من الوكيل به بنير اشهاد تقرير فيلزم القول هنا بوجود الاشهاد حذرا من التفریط واحتاط في الكفاية  
مع ذلك بالاقرض من ثقة مع الامكان وفي ( التذكرة ) انه لو تمكن من الانهان ورضي بالكفيل ضمن  
وفي ( الشرائع واللمعة والروضات المسالك ) كما يأتي في الكتاب انه لو تعذر الرهن في موضع الخوف  
والضرورة والحاجة أقرض ضمن ثقة وفي بعضها من ثقة غالبا وفي ( اللمعة ) من الثقة العدل وقضية كلامهم  
انه اذا تعذر الثقة لا يجوز الاقرض ولعل الاقرض أولى لانه مرجو الحصول في الدنيا والآخرة بخلاف  
التلف من الله عز وجل الا أن قول الله سبحانه وتعالى يثبت العوض عليه جلت عظمته فيرجع لكونه  
أكثر قليلا يحفظ هذا وفي ( جامع المقاصد ) لا يمد وجوب الاقرض اذا ظهرت أمارات حصول التلف واقصر  
في المبسوط على اقراض من تثقني وفي ( الارشاد ) على الثقة من دون ذكر رهن فيها وقال المقدس الاردبيلي  
اذا تعذر الرهن اكتفى بالمالاة والثقة ومع التذر يسقط ومع وجودهما يحتمل تقديم الثقة ويحتمل تقديم  
الي ( قلت ) الظاهر من يستقرض من أجل حظ اليتيم كما هو المخروض أن لا يذل رهنًا فاشترطه سفوت

فأن تذو أقرضه من الثقة ولا يجوز قرضه مع الأمن ولو احتاج الى قله جاز اقراضه خوفاً من الطريق وكذا لو خاف قله بتناول مدته ولم يتمكن من بيعه أو تمييه كتسويس الثمر وضمن الخنطة ولو أراد الولي السفر كان له اقراضه فأن تمكن من اخذ الرهن وجب والا فلا وليس للأب الاستئابة فيما يتولى مثله فله والا قرب في الوصي ذلك (متن)

لهذا وقضية كلامهم جميعاً أنه لا يجوز الاقراض مع الأمن كما صرح به المصنف هذا ورامهم بقوله (١) الثقة غالباً الثقة في ظاهر الحال يريدون أنهم يكتفون بظاهر أمره ولا يشترط العلم بذلك لتذره فعبروا عن الظاهر بالناب نظراً الى أن الظاهر يمتنع يكون الناب على جهالة كونه ثقة لأن المراد كونه في أغلب أحواله ثقة والجمع بين الثقة والدل في عبارة اللمعة تأكيداً وتفسيراً للثقة بالدل لأن ذلك هو المعبر شراً اذا لا يشترط الضبط مع احتمال الاكتفاء بالثقة العرفية فإنها أهم من الشرعية ولو لم يكن للقيم حظ وإنما قصد ارفاق المقرض لم يجوز اقراضه كما لم يجوز بيعه كما صرح بذلك في التذكرة وفيها وفي المسالك وما يأتي من الكتاب ان من الخوف على مال البتة ما اذا خاف على حنطه من السوس وفي (جامع المقاصد) أنه كما يجوز ذلك للوصي يجوز للمالك مع عدمه وكذا يجوز لدول المؤمنين مع عدمها ولا ضمان في موضع الجواز ونظام الكلام تقدم في باب الرهن ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان قرضه من الثقة ولا يجوز قرضه مع الأمن ﴾ قد تقدم الكلام في هذين الحكمين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو احتاج الى قله جاز اقراضه خوفاً من الطريق ﴾ اذا كان لصبي مال في بلد فأراد الولي قله عن ذلك البلد الى آخر كان له اقراضه من ثقة ملي ويقصد بذلك حفظه من الغزو والسرقة وقطاع الطريق وغير ذلك والفرق بين هذه والتي قبلها ان الاقراض هناك من غير قتل مع ظهور علامات الخوف والاقراض هنا للقتل لأن الطريق مظنة السارق وغيره مع ظهور علامات الأمن اذا لا يجوز قله مع امارات الخوف ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو خاف قله بتناول مدته ولم يتمكن من بيعه ﴾ أي يقرضه من الثقة الملية ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو تمييه كتسويس الثمر وضمن الخنطة ﴾ هذا بالنصب عطف على قله أي يقرضه من الثقة الملية ان خاف تمييه وان لم يخف قله ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أراد الولي السفر كان له اقراضه ﴾ لأن سفر الولي يرض المال للضياع فيجوز اقراضه ولا يجوز له قله لأن الطريق مظنة المطب الا مع الحاجة وجواز القرض هنا غير مشروط بالخوف والقرض أولى من الايداع لأن الوديعة لا تضمن ولو لم يوجد المقرض الثقة الملية أو دعه من ثقة أمين ذي يسار لانه أولى من السفر به ولو أو دعه من الثقة مع وجود المقرض الثقة الملية البازل للرهن فاحتمال الضمان قوي جداً لو تلف ومع عدم بذل الرهن فلا ضمان وقد يكون الايداع أنفع من الاقراض ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تمكن من أخذ الرهن وجب والا فلا ﴾ أي ان تمكن من أخذ الرهن في جميع ماسلف وجب أخذه وبدونه يكون مفراً والا يتمكن سقط وليس الكفيل كالرهن اذا لا يزيد على المرتهن الثقة الملية وقد سمعت كلام التذكرة فيها اذا تمكن من الرهن ورضي بالكفيل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وللاب الاستئابة فيما يتولى مثله فله والا قرب في الوصي ذلك ﴾ أما (الاول) فلأن ذلك مما جرت العادة بمثله فلا

وقبل قول الولي في الاتفاق بالمعروف على الصبي أو ماله والبيع للمصلحة والقرض لها والتلف من غير تقييد سواء كان أباً أو غيره على أشكال وهل يصح بيع المميز وشرائه مع إذن الولي نظر (المقصد الثاني في المجنون والسفيه) أما المجنون فهو ممنوع من التصرفات أجمع المالية وغيرها وأمره إلى الأب والجدة له وإن علا فإن قدماً فالوصي فإن قدماً فالأب والولي التصرف في ماله بالنقطة (متن)

بعد مقصراً وقد تقدم الكلام في ذلك وفي (نكاح التذكرة) يجوز للأب أن ينصب عن وفده قياً لحفظ ماله واستثناءه وحراست بأجرة المثل (وأما الثاني) فإنه قائم مقام الأب فيجوز له ما يجوز له ولما قلنا من جريان العادة بالاستنباط في مثله وهو الأصح كما في جامع المقاصد والأقوى كما في الإيضاح ، يحتل عدمه لاصالة عدمه ﴿ قوله ﴾ (وقبل قول الولي في الاتفاق بالمعروف على الصبي أو ماله والبيع للمصلحة والقرض لها والتلف من غير تقييد سواء كان أباً أو غيره على أشكال) إذا ادعى الأب أو الجد أو الوصي الاتفاق بالمعروف على الصبي أو على عقاره أو ماله أو دوابه إن كان ذا دواب كان القول قوله كما في وكالة الشرائع والتذكرة والتحرير والكتاب وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وفي (الإيضاح) أنه لا شك في ذلك لسر إقامة البيئة في كل وقت على الاتفاق وعسر ضبطه ولأنه إن القول قوله في التلف من غير تقييد للأصل ولأنه أقوى من الوصي ومنه ما إذا ادعى أن ظالمًا قهره عليه وأخذه وأما إذا ادعى الأب أو الجد القرض أو البيع للمصلحة فالقول قولها إذا الظاهر منها الثقة وعدم البيع إلا للحاجة والمصلحة وفي (الإيضاح) أنه لا شك في ذلك أيضاً وظاهر حواشي الكتاب وجامع المقاصد أنه لا إشكال فيه وظاهرهم يشمل ما إذا كان المبيع عقاراً وهو كذلك كما تقدم وأما الوصي وأمين الحاكم في (التذكرة) أنه لا يقبل قولها في بيع العقار إلا مع البيئة وفي غير العقار إن الأولى ذلك وقد استشكل هنا لصحة تصرفات المسلم المالك لذلك التصرف ولأنه موضوع لفعل ما يعتقد أنه مصلحة فيرجع إليه فيه ولا يكلف إقامة البيئة عليه ولأن دعواه صلاح التصرف دعوى عدم التمدي وهو الأصل والقول قوله فيه ومن أصالة بقاء الملك على مالكه إلى أن يثبت الناقل وأصالة عدم الحاجة إلى البيع وعدم خفاء المصالح والأول أقوى كما في الإيضاح وجامع المقاصد وهو الظاهر من حواشي الكتاب وقد قالوا في باب الوكالة أنه لا يقبل قول الأب والجدة والوصي والمحاكم وأمينه في تسليم المال لو أنكر الصبي بد رشده تسليم المال إليه وكذلك الوصي صرح به في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وكذا الكفاية وتام الكلام هناك ﴿ قوله ﴾ (وهل يصح بيع المميز وشرائه مع إذن الولي نظر) الوجه أنه لا يصح كما في التذكرة والأصح كما في جامع المقاصد وقد تقدم الكلام فيه عند قوله وفي صحة العقد حينئذ إشكال (الفصل الثاني في المجنون والسفيه) ﴿ قوله ﴾ (أما المجنون فهو ممنوع من التصرفات أجمع المالية وغيرها) قال في (التذكرة) لا خلاف بين علما كافة في الحجر على المجنون ما دام مجنوناً وأنه لا ينفذ شيء من تصرفاته لسلب أهلية عن ذلك والحديث المشهور يدل عليه ﴿ قوله ﴾ (وأمره إلى الأب والجدة له وإن علا فإن قدماً فالوصي فإن قدماً فالأب والولي التصرف في ماله بالنقطة) قد تقدم فيه الكلام مستوفى كل استيفاء ﴿ قوله ﴾ (والولي التصرف في

وحكمه حكم الصبي فيما تقدم الا الطلاق فان الولي ان يطلق عنه والا يبيع فانه لا ينفذ ولو اذن له الولي وله ان يزوجه مع الحاجة لا بدونها وأما السفية فهو الذي يصرف امواله في غير الوجه الملائم لافضل العلاء (متن)

ماله بالنسبة ﴿ هذا مما لا شك فيه ﴾ قوله ﴿ وحكمه حكم الصبي فيما تقدم الا الطلاق فان الولي ان يطلق عنه ﴾ قد تقدم الكلام فيه أيضا عند الكلام على طلاق الصبي ﴿ قوله ﴾ (والا يبيع فانه لا ينفذ ولو اذن له الولي) وقد تقدم منه في الصبي ان في صحه يمه نظرا والفرق ان المجنون كثير المميز فلا أثر لمبارته ولا قصد ﴿ قوله ﴾ (وله أن يزوجه مع الحاجة لا بدونها) الذي اعتراه المجنون اما ذكر أو أنفي وكل منهما اما صغير أو كبير فالمجنون الكبير لا يزوج الا أن تدعوا الحاجة اليه لما فيه من لزوم المهر والثقة عليه وتظهر الحاجة اذا غلب شغفه بالنكاح أو رغب في النساء وتعلق بهن وطلب منهن أو احتاج الى امرأة تخدعه وكانت موثقا أخف من شقاء أمة فتستأجر الزوجة أولا لتلا ترجع عن الوعد فان ذلك ليس واجبا عليها ويكون القابل الاب أو الجد أو السلطان على ماص في بيان حال الولاية عليه ولا يزوج الا واحدة اذا اندفعت الحاجة بها وان كان صغيرا جاز للاب والجدان يزوجه مع المصلحة كما في التذكرة وقضية اطلاق عبارة الكتاب انه لا بد من الحاجة وليس لتغيرها ذلك حتى السلطان اجماعا كما في نكاح التذكرة (وأما المجنونة) فلا يزوجه الا الاب والجد له ولا فرق بين أن تكون صغيرة أو كبيرة بكرة أو ثنيا عندنا كما في نكاح التذكرة هذا اذا اتصل وأما اذا انفرد فقد تقدم الاجماع من التذكرة أيضا ان الولاية لها كم ولا يشترط في تزويجها ظهور الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون لأنها تستفيد من النكاح الثقة والمهر والمجنون يفرمها ولو دعت الحاجة الى تزويجها فأولى بالجواز بل ربما وجب ولم يكن لها أب ولا جد فان كانت صغيرة فأكثر علمانا كما في (التذكرة) على انها لا تزوج لانه لا حاجة لها في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وان كانت بالغة تزوجه الحاكم والمجنون المقطع جنونه لا يجوز تزويجه الا أن يفيق فيأذن ويشترط وقوع العقد حال الافاقة ﴿ قوله ﴾ (وأما السفية فهو الذي يصرف امواله في غير الوجه الملائم لافضل العلاء) هذا التعريف قد طغنت به عباراتهم بهذا اللفظ ونحوه كقولهم الذي يصرف امواله في غير الأغراض الصحيحة وقولهم المبدل لامواله في غير الأغراض الصحيحة وغير ذلك والسفيه يقابل الرشيد ولما عرف المصنف الرشيد بأنه كيفية فسانية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجه اللائقة بأفضل العلاء كما تقدم الكلام فيه مبينا مشحا كل السفه عبارة عن الملكة التي يترتب عليها تضداد تلك الامور فلا يتدح النطق في بعض الاحيان والانحداع نادرا لان ذلك لا يتناقى الملكة وصرف المال في المحرمات وتضييعه مثل القائه في البحر سفه باجماع الأمة كما فيهم من التذكرة وكذا صرفه في الأطلسة والأشربة والأكسية النير اللاتمة بحاله بحيث يصاب عليه ذلك عرفا وغالبا قال في (التذكرة) الفاسق اذا كان يتفق امواله في المعاصي ويتوصل بها الى الفساد فهو غير رشيد ولا تدفع اليه امواله اجماعا وان كان فسقه لنير ذلك كالكذب ومنع الزكاة دفع اليه ماله أي عند من لم يشترط السدالة والظاهر أن مراده بهذا الاجماع اجماع الأمة كما يعرف ذلك من تتبع كلامه والظاهر عدم اختصاصه بالابتداء فان الرشيد شرط دائما ويرشد اليه قوله في موضع آخر منها ونحن لما ذهبنا الى أن النسق لا يوجب الحجر

قائله والذي جرى التأخيرين على المخالفة ضعف ما ذكر في دليله كقولهم ان المسئلة اجتهادية لوقوع الاختلاف في بعض ما يمد فلهسها لان هذا جوابه أن الكلام انما هو حيث قطع بالامرين وقولهم لمخالفة قول كل منهما الاصل فيقتصر على التيقن لانه يجاب عن هذا ايضا بان الاصل يقطعه الدليل وهو ظاهر قوله تبارك وتعالى فان آتسّم منهم رشدا فادفوا اليهم أموالهم حيث علق الامر بالدفع على ايتاس الرشد فلو توقف ممة على امر آخر لم يكن الشرط صحيحا ومفهوم الشرط حجة والمفهوم هنا أن مع عدم الايتاس لا يدفع اليهم فدل على ان وجود السفه وزواله كافيان في اثبات الحجر ورفضه لان السفه والرشد متقابلان وظاهر قوله تعالى فان كان القدي عليه الحق سفها اثبت عليه الولاية بمجرد السفه من غير اشعار بذكر حاكم ولا ابتداء حال لان معناه على ما ذكره المفسرون من العامة والخاصة سفها محجورا عليه لتبذره وجهه في التصرف أو ضعيفا أي صيدا أو شيئا مختلا اولا يستلج أن يمل هو بنفسه لحرس أو جهل بالغة قليل وليه القدي يلي امره فتوقها على أمر خارج محتاج الى دليل وأنت خير بان مورد الآية الأولى انما هو الحجر على الصبي ابتداء وأيتاس الرشد شرط في زوال الحجر عن الصبي ابتداء وهو غير محل النزاع فلا يلزم كونه شرطا في السفه بعد زوال الحجر عنه (وأما) الآية فقد قيل أن المراد بالسفيه فيها الجاهل بالأملأ وقيل الطفل وقيل الاحق قال في (معجم البرهان) (البيان خ ل) بوجه محتمل كونه في الابتداء والمحجور عليه بحكم الحاكم ولهذا قال في الكشف المحجور عليه فع هذه الاقوال لا تهض دليلا وما الاستدلال بهذه الآية الشريعة الا كاستدلال بأن الملة السفه لان تعليق الحكم على المشتق فيبدلية الممكن تادعها ووجود الملة يستلزم وجود الملول وبأنه أن جاز التصرف مع علم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطا وهو باطل بالآية وان لم يميز فالمطلوب وبأن اشتراط جواز التصرف بالرشد يقضي بأن زوال الشرط يستلزم زوال المشروط ويدفع ذلك كله ان مبدأ الخلاف لم يعرف صريحا الا من الشيد في الملة في الثبوت والا قد وافق على توقف الزوال على حكم الحاكم وهي آخر ما ضعف مضافا الى دعوى المحقق الثاني ان هذا القول هو المشهور وهذان يعضدن الاصل وأدلة تسلط الناس على أموالهم عقلا وتقال وأدلة صحة التصرفات الشاملة لتصرفاته التي فعلها في زمن سفهه قبل التحجير وصدقها عليها وأنه لو كان مجرد السفه حجرا لعمت البلوى والبلية اذا اكثر الناس سفها كما قد منا يانه وخصوصا اذا اعتبرنا العدالة في الرشد وخصوصا اذا اعتبرنا ما اعتبره جماعة من اصلاحي المال والاكتساب وتحصيل المعلوم وفي بعض هذا بلاغ وليس لكم دليل من كتاب وسنة دال صريحا الا على استصحاب السفه الى أن يرشد واما الحادث بعده فلا وكيف يوجد دليل على ما قضت الضرورة بخلافه والا لم تكن الشريعة سهلة سمحا (والحاصل) انه لا جواب ولا مناص عما أورده المقدس الازديلي أما الابهذا القول فلا مناص عنه ولو تبه المتأخرون المخالفون أو المترددون لهذا الختلب العظيم ماعدلوا عن هذا القول ولا تأملوا فيه على انا نجيب عما ذكر من الادلة اذ مرجع الشرطية والملة الى ان منصوص الملة حجة واقصاه الظهور والظاهر يعدل عنه لهذه الادلة (وعساك تقول) أن عبارات الاصحاب في اكثر الابواب كالبيع والاجارة والوقف والوصية والهبة وغيرها مشحونة باشتراط الرشد كاشتراط البلوغ والعقل ويعمد حملها على ان السفه مانع مع حكم الحاكم أو السفه والرشد ابتداء لاهم يطلقون ويفرعون عليه الفروع الكثيرة بحيث فهم علم التزاع في ذلك (قلت) هذه مسئلة اصولية وهو أن مثل هذه الاطلاقات التي ليست مسوقة لبيان الحكم

فان اشترى بمد الحجر فهو باطل ويسترد البائع سلمته ان وجدها والا فهي ضائعة ان قبضها بأذنه علما كان البائع أو جاهلا وان فك حجره (متن)

لا يصح الاستللال بها كما هو الشأن في اطلاقت الرهن مع عدم التعرض فيها لقبض مع أنه شرط فيملى المروف عند أكثرهم (والحاصل) أن هذا حكم يخاف للعقل والنقل كتابا وستة واجامعا فيقتصر فيه على محل اليقين والوفاق وهو في الابتداء وتسليم المال أو حكم الحاكم ولا يخرج عن ذلك الا بأدلة قاهرة وبما ذكرنا ظهرت أدلة القول الثاني وهو ثبوته بظهور السفه وانتفاؤه بانتفائه حيث يقطع بالامر من وهو خبرة جامع المقاصد والروضة والمساك والكفاية والمفاتيح والرياض بلفظ الاصح في الاول والاخرى في الروضة والمساك والاقرب في الكفاية وغيرها ومفهوم ذلك أن الاول صحيح وقوي وقريب فلم يقدموا على مخالفة كما ترى وفي (تطبيق الارشاد) أنه قوي والقول الثالث ما اختاره في اللمعة من ثبوته بمجرد السفه وتوقف زواله على حكم الحاكم ووجهه يعرف مما مر من أن المتقضي الحجر هو السفه في الاول فيجب تحققه بجمته ولان زوال السفه يقتدر الى الاجتهاد وقيل الامارات لانه أمر خفي فينظر الحاكم في الثاني (وفيه) اما اذا قلنا بزواله زال الحجر وقد يسر اعلام الحاكم فيلزم الضرر بالنفع من تصرفه في ماله مع عدم السفه فأصل والقول الرابع هو ما اعترف جماعة بعدم معرفة قائله وهو توقف ثبوته على حكم الحاكم وزواله بزوال السفه وقال في (جامع المقاصد) أنه يظهر من كلام الشهيد في غاية المراد ولم يكن هذا الظهور من الكتاب المذكور بمكانته منه ووجهه ان حكم الحاكم كان مشروطا بوجوده فلما عدم السفه امتنع ثبوت الحجر اذ يتمتع بقاؤه من دون الشرط خصوصا على القول بأن البقاء يحتاج الى علة وان علة البقاء علة الحدوث ولعله أظهر مما في اللمعة ومنه يعرف حال ما في الارشاد كما ستسمع وجزم في التحرير بتوقفه على حكم الحاكم وتوقف في زواله وعكس في الارشاد فتوقف في ثبوته على حكم الحاكم وجزم في زواله من دونه ولم يرجع فخر الاسلام في الايضاح والشهيد في حواشيه وقد عرفت الحال فيمن يتولى ماله فيما تقدم بما لا مزيد عليه ﴿ قوله ﴾ (فان اشترى بمد الحجر فهو باطل) هذا بما لا جد فيه مخالفا وهو وان لم يصرح به في المبسوط لكنه قضية كلامه في فروع المسئلة وفي (مجمع البرهان) لاشك في بطلان البيع علما كان أو جاهلا قال بل يمكن تحريم أصل المعاملة وبمجرد إيقاع صورة البيع والشراء معه (قلت) من صحيح الفضولي بالاجازة صححه باجازه الولي فالبطلان ليس على حقيقته وليس بأسوأ من بيع الغائب فأصل ويأتي كلام الشيخ وابن البراج حيث منما من جواز بيع السفيه باذن الولي ﴿ قوله ﴾ (و يسترد البائع سلمته ان وجدها) هذا مما اتقت عليه عبارات من تعرض له ﴿ قوله ﴾ (والا فهي ضائعة ان قبضها بأذنه علما كان البائع أو جاهلا وان فك حجره) كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمساك والكفاية وكذا الشرائع والارتداد لانهما لم يصرح فيها بالجاهل لكن اطلاقهما يشمل وفي (الكفاية) أنه أشهر ووجهه أن تسليطه للغير على اتلاف ماله قبل اختيار حاله وعلوه بأن الموضع المبغول منه ثابت أو لا تضييع ماله ولا فرق بين بقاء حجره وفكه لعدم لزوم في وقت الاتلاف فلا يلزم بمد الفلك قول العصف وغيره وان فك حجره وصلى وحكى في التذكرة بمد ذلك عن بعض الشافعية انه اذا أظفه بنفسه ضمن بمد دفع الحجر عنه وقال لا بأس به وخص في اللمعة ضياعها وعدم



ولو أقر بدين لم ينفذ اقراره سواء استند الى ما قبل الحجر أولا وكذا لو أقر بأتلاف مال أو بمجانبة توجب مالا ويصح طلاقه ولما نه وظهاره ورجسته وخله ولا يسلم مال الخلع اليه وأقراره بالنسب وينفق على من استلحقه من بيت المال (متن)

المتعلق بأفعال المكلفين بالاختصاص والتخيير والوضع فليتأمل واما الوديعة والعارية اذا دفعها صاحبها اليهما باختياره فقلنا يترتب عليها اقرارهما فالأقرب انه لا ضمان عليهما وفي (التذكرة والتحرير) ان قلنا فلا ضمان عليهما وان اتفاهما فالأقرب انه كذلك ولم يفرق في قلنا بين التفريط وعدمه والتفريط لا يكاد يقصر عن الاتلاف وفي (جامع المقاصد) ان ضمان الصبي المميز اذا باشر الاتلاف قوي وكذا اذا فروط لان التفريط لا يكاد يقصر عن الاتلاف اما غير المميز والمجنون فهما كسائر الحيوانات وفرق في المسالك بين التلف والاتلاف وان الأجود الضمان في الثاني دون الاول وعمل عدم الضمان في الاول بأن الضمان باعتبار الإهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين فلا يتعلق بالصبي والمجنون ووجوب الضمان في الثاني بأن اتلاف مال التبرع مع عدم الإذن فيه سبب في الضمان والأسباب من باب خطاب الوضع لا يترقب على التكليف (قلت) لكن لا ينافيما التبرع كما عرفت ولم نقف على دليل يدل عليه الا قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤدي وهو خاص بالمكلف بل الاحتمال كاف ونعمام الكلام في الوديعة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أقر بدين لم ينفذ اقراره سواء استند الى ما قبل الحجر أولا وكذا لو أقر بأتلاف مال أو بمجانبة توجب مالا ﴾ لانا لو قلنا اقراره في ما للزوال معنى الحجر لانه يقر به فيأخذ المهر له ولانه أقرب ما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ اقراره كاقرار الزاهن في الزهن وهل يلزمه حكم اقراره بعد فك الحجر عنه الوجه لان المنع من نفوذ اقراره في الحال انما يثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفسد الا تأخر الضرر عليه الى أكل حاله بخلاف المحجور عليه فليس قان المانع فقل حق التبرع به فيزيل المانع بزوال الحق عن ماله فيثبت مقتضى اقراره وفي مسئلتنا اتنى الحكم لا تنقضاء سببه اذ لا يندفع الضرر الا بابطال اقراره بالكلية وهذا حكم تكليفنا في الظاهر اما حكمه فيما بينه وبين الله عز وجل قان علم لزوم ذلك له قبل الحجر عليه وجب عليه أدائه بعد فك الحجر عنه كما لو لم يقر به لكنه لا يجب عليه الاداء فيما أنفقه بعد الحجر بدفع صاحب المال اليه وتسليمه عليه بالبيع وشبهه ولو ادعى عليه شخص بدين لزمه قبل الحجر فأقام بينة قضى بها وان لم يكن بينة قان قلنا ان النكول ورد اليمين كالينة سمعت وان قلنا كالاتقرار لم نسمع اذ أقصاه أن يقر وأقراره غير مقول ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويصح طلاقه ولما نه وظهاره ورجسته وخله ولا يسلم مال الخلع اليه ﴾ اما صحة طلاقه فليح عليه عامة أهل العلم كما في (التذكرة) وبه قال جميع الفقهاء الا ابن أبي ليلى لأن البضع ليس بمال ولا جار مجراه لانه لا ينتقل الى الورثة ولا يمنع المريض من ازالة الملك عنه ولا يطلق الولي عنه أصلا بل يطلق هو بنفسه ويصح لعانه وظهاره ويكفر بالصوم وتصح منه الرجعة لانها ليست ابتداء نكاح بل تمسك بالمقد السابق لان هذه لا تتعلق لما بالمال ويصح منه الخلع لانه اذا صح منه الطلاق مجانا فبالأولى أن يصح الخلع ولا يدفع اليه مال الخلع وان دفع اليه وأنفقه لم تبرأ المرأة وهو من ضمانها ولا يشترط أن يخالف على مهر المثل أو أزيد ﴿ قوله ﴾ ﴿ وأقراره بالنسب وينفق على من استلحقه من بيت المال ﴾ أي لو أقر بنسب صحيح قبل ويثبت

وبما يوجب القصاص ولو صولح فيه على مال فالأقرب ثبوت المال ولو وكله غيره في بيع أو هبة جاز لبقاء أهلية التصرف والولي أن يشتري له جارية ينكحها مع المصلحة فإن تبرم بها أبدلت وهو في العبادات كالشيد إلا أنه لا يفرق الزكاة بنفسه وينتقد إحرامه في الواجب مطلقا (متن)

النسب لاكتفاء المانع وهو مصادقة الأقرار بالمال اذ لو وجب الاتفاق على القرية أفق عليه من بيت المال وفي (حواشي الشهيد) أن أقرار الزوج بالزوجة يوجب نفقها لأنها معاوضة (قلت) نفاها التذكرة أنه مما لا ريب فيه عند العامة وقال الشهيد لو قيل من ماله مطلقا كان حسالانه قد ثبت نسبه شرعا ولا يستلزمه الاضرار بجميع المسلمين بواسطة قول واحد (قأن قلت) المنع من الاتفاق في ماله نظرا إلى صيانتها (قلت) صيانة مال جميع المسلمين أولى قلت قد حكى ذلك في التذكرة عن بعض العامة وأجاب في (جامع المقاصد) عن قول الشهيد بأنه أي النسب إنما ثبت بالنسبة إلى ما عدا المال وبيت مال المسلمين لصالح المسلمين وهذا منهم فلا يتصور أن يقال وجوب الثقة بضرار المسلمين والاقل في كل فرد منهم مثل هذا انتهى (قلت) قد لا يرد هذا على الشهيد لأنه أراد الاضرار بمال جميع المسلمين بقول واحد كأن سرق ولده الصغير الحر وبيع فزعه وأقر به وصدقه المولى فانه كان واجب الثقة على مولاه والا أن صار واجب الثقة على جميع المسلمين بقول واحد فدار الأمر بين أن لا يقبل أقراره أصلا أو يقبل في النسب لاقى الثقة لانهما غير مطوعي التلازم أو يقبل فيهما والثقة في ماله لأن ذلك حصل بالتبع لانه لما ثبت النسب جاءت أحكامه فلا يتجه حينئذ قوله فلا يتصور إلى آخره فأمل جيدا والقول بالاتفاق عليه من بيت المال للشيخ في المبسوط وواقعه المصنف في التذكرة والكتاب وظاهر التحرير التأمل في ذلك ﴿قوله﴾ «وبما يوجب القصاص ولو صولح فيه على مال فالأقرب ثبوت المال» إذا أقر السفيه بما يوجب القصاص قبل منه لانه مكلف عاقل ويحكم عليه به في الحال ولا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم كما في التذكرة فلو عفى المقر له على مال لم يثبت عندنا لأن موجب العمد القصاص فإذا صولح على مال كان له خلاص نفسه بالمال لأن حفظ النفس أولى فجازه له الصلح ويحتل المدم لانه يرجع على الأصل بالأبطل لأن أصل المجبر على السفيه لحفظ ماله ويمكن أن يتواطأ مع المقر له على الأقرار ثم الصلح توصلنا إلى الفرض القاسد وجوابه كما في جامع المقاصد اندفاع ذلك بقرائن الأحوال فإن المتقدم على الاستيفاء لا يكاد يخفى ولا يلتبس بمن يحاول المال فيصح الصلح (قلت) إذا كان علما بالمسك يمكن أن يخفى الحال فيه قال الشهيد ولك أن تمنع أصل صحة هذا الأقرار لأن فتح هذا الباب ينافي المجبر ﴿قوله﴾ «ولو وكله غيره في بيع أو هبة جاز لبقاء أهلية التصرف» عندنا لأن عبارته متبصرة لم يسلب الشارع حكمها عنه فيصح عقده كما في التذكرة ﴿قوله﴾ «والولي أن يشتري له جارية ينكحها مع المصلحة فإن تبرم بها أبدلت» الوجه في ذلك واضح بل قد يجب عليه ذلك ﴿قوله﴾ «وهو في العبادات كالشيد» كأنه مما لا خلاف فيه بين المسلمين حيث لم ينقل فيه خلاف في المبسوط والتذكرة ولا فرق بين البدنية والمالية ﴿قوله﴾ «الأنه لا يفرق الزكاة بنفسه وينتقد إحرامه في الواجب مطلقا» أما الأول فلا يصرف مالي ممنوع منع الاستقلال وأما الثاني فلو أحرم بحجة الاسلام أو حرره فانه إنما يؤدي واجبا تجب المبادرة إليه فيصح إحرامه

وفي التطوع ان استوت ثقته سفرا وحضرا أو أمكنه تكسب الزائد والا حله الولي  
بالصوم دون الهدي (من)

ينبر اذن الولي وليس له الاعتراض عليه سواء زادت ثقة السفر أولا وهذا المراد بالاطلاق وينفق  
عليه الولي أو يمسث معه حافظا يحفظ ماله وينفق عليه ولو بأجرة وكذا لو أحرم بمحج أو حرة واجبتين  
بنذر أو شبهه كان قد أوجب ذلك قبل الحجر عليه ولو نذر الحج بعد الحجر عليه فلا تقوى انعاده لكن  
لا يمكن منه ان زادت ثقته في السفر ولم يكن كسب في بها بل اذا رغب الحج عنه حج ولو نذر التصديق  
بين ماله لم ينقد ولو نذر في القيمة انقد ولو نذر عبادة بدنية لزمت كافي التحرير ويأتي تمام الكلام  
في المقام ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي التطوع ان استوت ثقته سفرا وحضرا أو أمكنه تكسب الزائد ﴾  
هذا مما لا أجد فيه مخالفا ولا مستشكلا قبل المقدس الاردبيلي وقد صرح به في المبسوط والشرائح  
والحرير والتذكرة والارشاد والعمدة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح بل قد يظهر  
من المبسوط والتذكرة أن لا خلاف فيه بين المسلمين حيث لم يتقلا فيها خلافا عن أحد من ائمة  
والعامة لا تنافي الضرر مع تساوي السفر والحضر في الثقة والثاقب مع الاكتساب واستنظر المقدس  
الاردبيلي عدم منه من التدبوع وان استلزم صرف المال زائدا على الحضر (قلت) لو لم يمنع من  
الصدقات والنذور (والثقة خ ل) المتبعة بالاموال وفضل كبناء المساجد واقطار لا يمكن أن يحصل  
ذلك وسيلة الى ذهاب المال فيعود على الحكم بالابطال وقد تكلم بعض الناس في المقام بكلام هو  
أهون من أن نرده وأورد في (جامع المقاصد) بأن ما يكتسبه مال فينتقل الحجر به (وأجاب) بأنه قبل  
الاكتساب لم يكن مالا وبمده صار محتاجا الى زيادة الثقة وأيضا فان الاكتساب غير واجب على  
السفيه وليس لولي قهره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به اتلاف لشيء من المال القوي تعلق الحجر  
به (وقد يقال) على الجواب الاول انه انما يتم لو لم يمكنه العود أو أمكنه بعتقة مساوية لثقة الاكبال والا  
لم ينضم احتياجه الى الثقة وعلى الثاني انه وان لم يجب على الاكتساب الا انه اذا اكتسب باختياره  
تحقق المال وزم الحجر فيه فساد المحذور ثم لو كان ذلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر  
وكان بعد التلبس بالحج أو قبله ولم يمكن العود الا بصرفه زال الاشكال ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا حله  
الولي بالصوم دون الهدي ﴾ كافي المبسوط والتحرير وفي (الشرائح والارشاد) وغيرها حله الولي وقضية  
كلامهم ان احرامه ينقد (وقد يقال) انه كيف ينقد مع الاخلال بالشروط التي عني عنه حينئذ المقتضي  
لفساد في العبادة الا أن قول النبي هنا عن أمر خارج وهو اتلاف المال الزائد فليس هناك نهي عن  
ذات العبادة ولا عن شرطها لان التدبوع لا يشترط فيه المال فينقد فطريق استدراكه أي الزائد  
تحليل الولي له بالصوم لانه حينئذ كالمحذور حيث يحرم عليه القهاب للاكبال هذا ان جعلناهم الاحصار  
بدلا والا بقي على احرامه الى زمان الفناء وظاهر المبسوط والكتاب تعيين التحليل بالصوم وهو القوي  
يقضيه الحجر لحفظ المال وظاهر التحرير والتذكرة وكذا الشرائع والارشاد انه لا كلا من الامرين  
هذا والصوم الذي يحله الولي به على القول بالبدل عشرة أيام من دون اعتبار التوالي والزمان وكونه في  
الحج وروى الشهيد ثمانية عشر يوما قال لم أتف على كون التحليل بالصوم الامن طرق العامة ثم روى  
مماوية ابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في المحصر ان لم يجد هديا قال يصوم وفي كتاب المشيخة

وينقذ يمينه فان حثت كفر بالصوم وله أن يفو عن القصاص لا الدية والارث والولاية في ماله للعالم خاصة ولو فلك حبره ثم عاد التذير اعيد الحبر وهكذا ﴿ الفصل الثالث في الملوک ﴾ الملوک ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده يبيع واجارة واستدانة وغير ذلك من جميع العقود الا بأذن مولاه عدى الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولى (متن)

لابن محبوب روى صالح ابن عامر ابن عبد الله ابن خرازة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل خرج مستترا واعتل في بعض الطريق وهو محرم قال ينحر بدنة ويحلق رأسه ويرجع الى رحله فلا يقرب النساء فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما وقد استقر بعضهم في باب الحج أن ليس لهم الا حصار بدل (١) والمصنف في الكتاب استشكل ﴿ قوله ﴾ وينقذ يمينه فان حثت كفر بالصوم ﴿ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والمساك وجمع البرهان وكذا الشرائع على ترده فيه من أنه ممنوع من التصرف المالي فيكفر بالصوم كالبسد والتقصير ومن أن الكفارة تصير حينئذ واجبة عليه وهو مالك المال فيخرج من المال كما تخرج الواجبات من الزكاة والحس ومونة الحج الواجب والكفارة التي سبق وجوبها المحرم (وفيه) ان هذه ثبتت عليه بنحو اختياره فلا تصرف له في المال وانما هو حكم الله عز وجل وما نحن فيه سببه مستند الى اختياره في مخالفة مقتضى الدين فلو أخرجهما من المال أمكن جعل ذلك وسيلة له الى اذهاه وقد ذكر الحكم في المبسوط والتذكرة من دون نقل تردد ولا خلاف وكيف كان فوجوب الكفارة مما لا خلاف فيه وفي (المساك) انه قطعي وانما التأمل في أنه يكفر بالصوم أو المال هذا ومحتل مع اذن الولي في البيع مع المصلحة تصرف المال فيها ومثل الميمن النذر والهدد ويكفر بالصوم لو عاد في ظهاره أو وزنته كماراة قل الخطأ أو الاضطر في شهر رمضان وشبهه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله أن يفو عن القصاص لا الدية والارث ﴾ صرح في المبسوط وغيره أن له الفو على مال لانه تحصيل المال وليس تضديعا له لكنه لا يسلم الى المال وفي (التذكرة والمساك) ان عنى على غير مال صح عندنا لان الواجب في البعد القصاص ومن قال الواجب أحد الامرين لم يصح عذوه عنده على المال واما انه ليس له الفو عن الدية والارث فواضح وعلم الكلام في باب القصاص ﴿ قوله ﴾ - ﴿ والولاية في ماله للعالم خاصة ﴾ قد تقدم الكلام بما لا مزيد عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو فلك حبره ثم عاد التذير اعيد الحبر وهكذا ﴾ لان الحبر كان لمة فاذا عادت عاد الحكم واذا زالت زال قضاء لمة وبذلك صرح في المبسوط وغيره ﴿ الفصل الثالث في الملوک ﴾ ﴿ قوله ﴾ ﴿ الملوک ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده يبيع واجارة واستدانة وغير ذلك من جميع العقود الا بأذن مولاه ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك في المطلب الثاني من مطلبي الفصل الاول في الحيوان ولا فرق في المنع من تصرفه بدون اذنه بين أن تقول بملكه وعدمه لانه على ذلك التقدير محجور عليه والمراد بالملوک ما يشمل الملوكة لمسوم الالة وجه اجارة نفسه تصرفا فيها واضح وأما الاستدانة ونحوها من العقود الموجبة لجعل الشيء في ذمته فوجه الحاقه بالتصرف في نفسه أنه يجعل نفسه مديونا فيه مناسبة لتصرف فيها بوجه ﴿ قوله ﴾ ﴿ عدى الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولى ﴾ هذا هو الاثر اذا كانت

والا اقرب أنه لا يملك شيئا سواء كان فاضل الضريبة أو ارض الجناية على الاقوى  
وسواء ملكه مولاه على رأي ام لا ولا تصح له الاستدانة فان استدان بدون اذن مولاه  
استعبد فان تلف فهو في ذمته ان اعتق اداءه والا ضاع سواء كان المدين جاهلا بمبوديته أم لا (من)

الزوجة غير امة المولى وقد خالف جماعة فنوا خياره فيه أيضا لم تكن صحاح كثيرة وأستثنى في التذكرة  
أيضا الفتيان لانه تصرف في القمة لا بالعين ورد يسوم الآية مع علم وضوح شاهد على التخصيص  
﴿ قوله ﴾ (والا اقرب أنه لا يملك شيئا سواء كان فاضل الضريبة أو ارض الجناية على الاقوى  
وسواء ملكه مولاه على رأي ام لا) قد تقدم متاني المطلب المشار اليه آنفا قتل الشرات والاجاعات  
والفتاوى على انه لا يملك مطلقا واستدنا عليه بعد ذلك بالاصل والآيات الكريمة والسنة وبيننا الحال  
في المواضع التي يظهر منهم انه يملك وأبينا الكلام في ذلك كله ﴿ قوله ﴾ (ولا تصح له  
الاستدانة فان استدان بدون اذن مولاه استعبد) اذا اقترض البعد أو اشترى في ذمته بغير اذن  
سيده لا يصح قرضه ولا شراؤه لاستحالة ان يثبت الملك له فانه ليس أهلا للملك ولا يثبت للمولى  
لانه أن ملك بغير عوض فهو تجارة عن غير تراضي اذا المالك انما دفع العين ليسلم اليه العوض فاذا لم  
يكن هناك عوض يكون تسليما على ملك الغير بغير اذنه وأن ملك السيد بموضع فاما في ذمته فهو باطل  
لان السيد ما رضي به أو في ذمة البعد فهو ايضا باطل لا متاع حصول الشيء لمن ليس عليه عوض بل  
على غيره قال بايع والمقرض يرجعان بالعين أن كانت موجودة سواء كانت في يد البعد أو يد السيد  
لبقاء ملك البائع والمقرض فيها ﴿ قوله ﴾ (فان تلف فهو في ذمته ان اعتق اداءه والاضاع سواء  
كان المدين جاهلا بمبوديته أم لا) قال الشيخ في النهاية اذا لم يكن مأذونا في التجارة فكل ما يقع  
عليه من الدين لم يلزم مولاه من ذلك شيء ولا يستنسى أيضا فيه بل كان ضايحا وقصحي هذه العبارة  
في السرار ما عدا قوله بل كان ضايحا وتفي عنها الخلاف وقال بل يتبع به بعد العتق (م قال) وقال  
شيخنا في نهايته بل كان ضايحا يريد به ما دام مملوكا ونحو ما في السرار ما في التنية والكافي وقال  
في (التذكرة) اذا استدان شيئا لم يلزم مولاه منه شيء بل يتبعه المدين بعد العتق فاذا اعتق رجع عليه  
بماله عليه ان كل ذلك مال وان مات عبدا سقط الدين بلا خلاف ولا فرق بين أن يكون صاحب المال  
عالمًا بمبوديته أو جاهلا وقد طغمت عباراتهم كعبارة الشرائع والتافع وغيرها بانه اذا استدان من  
دون اذن مولاه تلفت كان لازما لدمته يتبع به دون المولى ومراحم انه يتبع به اذا اعتق كما صرح به  
في التافع وغيره نعم قال ابن حمزة يكون ضايحا الا اذا ابقى المال في يده أو كلن قد دفعه الى سيده  
(وصحبه) على ذلك بعد الاجماع اصابة البراءة وانه فعل غير مأذون فيه واما صحيح ابي بصير عن ابي  
جعفر عليه السلام قال قلت له رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اخذ له السيدان  
يستدين فالدين على مولاه وأن لم يكن اذنه ان يستدين فلا شيء على المولى ويستنسى البعد في الدين  
وموتة وهب ابن حفص سئل ابا جعفر عليه السلام عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بملك مولاه حتى  
صار عليه مثل ثمنه قال يستنسى فيما عليه قد استلن بها في الرياض على ما نحن فيه وليس مما نحن فيه  
وانما عملها كما فهم منها الاصحاب فيما اذن له في التجارة دون الاستدانة وحصل عليه ديون وجعلوا  
هذه مسألة اخرى كل شئ ان شاء الله تعالى على أهم في هذه ايضا لم يمولوا عليها أي الخبرين اذ ظاهرهما انه

ولو اذنه مولاه في الاستدانة لزم المولى ان استبقاه او يباعه ولو اعتهه فلا تقوى الزام المولى (متن)

يستسى في حال الرق فيرجع الى ضمان المولى وجعل بعضهم كالمصنف في المحتف الوجه في ذلك ان المولى غار بالاذن في التجارة فوجب عليه التمكن من السي وقال بعضهم ان علم المولى باستدانته مع عدم منه يرجع الى الاذن بالنعوى كما هو ظاهر الموقفة واما الصحيحة فقيد بذلك جمعا بين الادلة ويفرق حينئذ بين الاذن الصريح والاذن بالنعوى بان الاول يقضي بالضمان على السيد مطلقا حتى مع عجز الملوكة عن السي والثاني يقضي باختصاص الضمان عليه في صورة قدرة العبد على السي واما مع العجز فلا ضمان عليه لقوله عليه السلام في صحيحة ابي بصير الاخرى ليس على مولاه شيء وليس لم ان يبيعه ولكن يستسى وأن عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على السيد شيء وبعضهم حملها على ما اذا رضي السيد والا فينبع به بعد التتق قول الصادق عليه السلام في خبر روح ابن عبد الرحيم في رجل مملوك اتجره مولاه فاستهلك ما لا كثيرا قال ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد وليس لم ان يبيعه ولكن يستسى وأن حبر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد وهي كصحيحة ابي بصير الثانية لكن في هذه حبر عليه وفي تلك عجز عنه لكن هذه الرواية قاصرة مصححة المتن وبعضهم حل الاستسء على ما بعد التتق ولكنه يلزم منه استسء الحرفيا عليه ولا يقولون به الا ان يقال أن ذلك اذا كان الدين حال الحرية لكن ذلك فرع ظهور كون الاستسء بعد التتق من الاخبار (وكيف كان) فهذه الاخبار قد أعرض عنها الاصحاب في خصوص الاستسء الا الشيخ في النهاية وأين حمزه على تفصيله على تسليم استسء انشاء الله تعالى وهذه التأويلات كما قد عرفت حالها لا يعول عليها في اثبات الاحكام الشرعية ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اذنه مولاه في الاستدانة لزم المولى أن استبقاه أو يباعه ولو اعتهه فلا تقوى الزام المولى ﴾ اذا اذن المولى لعبد في الاستدانة فاستدان لسيد فالدائن يلزم سيده قطعا كما في المحتف والمتصر وقولا واحدا كما في ايضاح النافع والمساك والروضة وبلا خلاف كما في غاية المراد وجمع البرهان وبلا شك كما في المنهذب البارع واما اذا استدان حينئذ لتعته الواجبة على السيد فكذلك أي يلزم سيده اجماعا كما في ايضاح النافع وبلا خلاف كما في غاية المراد وقطعا كل في المتصر وبلا شك كما في المنهذب البارع واذا استدان لا سوى هذين من مصالح العبد فان استدان لذلك واستبقاه سيده أو يباعه فالدائن لازم للمولى بلا خلاف كما في ايضاح النافع وقولا واحدا كما في المنهذب البارع وبالحكم المذكور نطقت كلماتهم وطفعت به عباراتهم وأما لو اعتهه وهو محل النزاع فالمشهور كما في التذكرة الزام المولى ايضا والاشهر تقوى كما في ايضاح النافع والاشهر رواية كما في الشرائع والنافع وهو المنقول كما في حواشي الشهيد في السنين والمساك وابي الباس في المتصر والمحقق الثاني والمفتى الادريبي والمحدث الحراساني وقد سمعت ما في الشرائع والنافع من أنه أشهر الروايتين وتروى في التحرر واستشكل في التتبع ولم يرجع في غاية المراد والمخالف للشيخ في النهاية والتي والقاضي على ما حكى عنها وابن زهرة في التنية والمصنف في التذكرة قالوا يبيع به العبد وقد نفي عنه العبد في المحتف (حجة المشهور) الاصل بمنى الاستصحاب أعني استصحاب الحكم بالضمان على المولى الثابت في حال عدم التتق وصحيحة ابي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال قلت له الرجل يأذن

لملوكه في التجارة فيصبر عليه دين قال اذا كان اذن له ان يستدين فليدين على مولاه وأن لم يكن اذن له أن يستدين فلا شيء على المولى ويستسمى البدي في الدين (وجه الدلالة) ان ترك الاستفصال يشمل صورة التق والبيع والاستبقاء وقد اعتضد هذا الجبر مع صحة بالاصل والشبهة في السبل في خصوص المسئلة والشبهة في الرواية لان كان قد رواه الشيخان في الكافي والتهديب ولا حاجة الى محله على صورتي البيع والاستبقاء جمعا بينه وبين الاخبار الآخر لاها مع مخالفتها لقواعد وامكن حملها على صورة عدم الاذن في الاستدانة لا تكلفه بحسب السند والاعتضاد (فتها) خبر طريف (١) ابن ناصح الاكثاني قال كان اذن لنلام له في الشراء والبيع واظن ولزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمة فقال ان بته لزمك الدين وان اعتقت لم يلزمك الدين فعتقه ولم يلزمه شيء وقد روى مثله الشيخ بسند آخر عن طريف بأذن تناوت وهما وان اختصا بصورة البيع الا أن ثبوت الحكم فيها يستلزم ثبوته بصورة الاستبقاء بالاولوية فتأمل وأنت خير بانها محلان عند المشهور على ما اذا كانت الاستدانة بتبر اذن المولى فان الاذن في التجارة فيها أي الجبرين لا يستلزم الاذن في الاستدانة ثم ان ما فتنناه من لزوم الدين على البدي مع الاذن مخالف لقواعد الشرعية فان البدي المأذون وكيل أو بمنزلة الوكيل على اختلاف الرايين وافاقه على نفسه وتجارته باذن المولى افاق لمال المولى كما لو لم يعتق (فان قلت) أن قضية ما ذكرت من حمل الجبرين على عدم الاذن ان لا يلزم الدين المولى فيها اذا باع (قلت) لعل الوجع في نصيبين المولى للدين في صورة البيع هو تحويله بين أصحاب الدين وبين البدي بالبيع لا من حيث أن المال لازم من جهة الاذن في التجارة وان كان لم يأذن في الاستدانة ثم انه في السرائر قال ان طريفا الاكثاني بمجهول خامل الذكر وعندنا انه طريف ابن ناصح الثقة بنص (جس وصه) وأما قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر شريح في عديع وعليه دين قال دينه على من اذنه في التجارة وأكل ثمة فانه قابل للحمل على صورة الاذن في التجارة والاستدانة ولا منافاة على صورة عدم الاذن في الاستدانة واما موثقة وهب ابن حفص وخبر روح ابن عبد العظيم القائلان على عدم ثبوت الدين على المولى بحولنا يضل على الاستدانة بتبر اذن المولى وما ذكر يعرف الحال فيما استدلل به الشيخ في النهاية ومن واقعه وهو انطير الذي رواه في التهديب في باب التق بطريق فيه ضعف وجهالة (قال) حدثني مجاهد عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق عبدا له وعليه دين قال دينه عليه لم يزد في التق الا خيرا فانه يحمل على ضعفه على ما اذا لم يقع الدين باذن المولى على أن صحيح النظر يقضي بأن الضمير المجرور يمل راجع الى المولى بقرينة قوله عليه السلام لم يزد التق الا خيرا اذ مناه على الظاهر أن التق لا يقضي بأن الدين على البدي والا لم يكن زاده خيرا (وعساك قول) ان خبر أبي بصير الذي جعله أصلا في المقام ونزلت عليه أخبار الباب قد اشتمل حمزه على ما لا تقولون به (قلت) اشتمل على ذلك لا يخرج من الحمية والا لوجب العمل بجميع روايات الراوي الواحد كما قرر في محله ونحن إنما حملنا به في موضع لم يمرض الاصحاب عنه على أنك قد سمعت آخا ما ذكرناه في تأويله على انه مؤيد بموثقة زرارة وستسمعها فقد اتضح الحال في المسئلة وأخبار الباب ولم يبق في هذه أشكال ولا في تلك في خصوص المسئلة اضطراب ولا تصح الى ما في المختلف وغيره وعد الى عبارة الكتاب فانه قد قال الحق الثاني ان نظرها

ويشارك غرماؤه وغمراء المولى في التركة القاصرة على النسبة ولو أذن له في التجارة لم يميز له التمدي فيها حده ونصرف الأذن في الاتباع الى التقيد (متن)

غير حسن لان ظاهر اشتراط استيفائه أو يمينه في لزوم الدين المولى يتخفى التقي عما عداها مع أن مختاره مع المتق الزوم هو قال وكذا لو أعتقه على الاقوى لكان أحسن ﴿ قوله ﴾ (ويشارك غرماؤه وغمراء المولى في التركة القاصرة على النسبة) يريد أنه لو استدان باذن المولى ثم مات المولى وعليه ديون قسمت تركته على دين المولى ودين البعد على النسبة لانهما ما مستحان في ذمة المولى ولا يقدم أحدهم على الآخر كما صرح بذلك في النهاية والسرائر وغيرها على أي لم أجد فيه خلافا (وفي مجمع البرهان) أنه ظاهر (قلت) وبه صرح الشيخ في النهاية ومن تأخر عنه ممن عرض له وقد استدلل عليه في التذكرة وغيرها بموتة زواره قال سئل أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات وترك عليه ديناً وترك عبداً له مال في التجارة وولها وفي يد البعد مال ومتاع وعليه دين استدانه البعد في حيوته سيده وفي تجارته وان الورثة وغمراء الميت اختصوا في ما في يد البعد من المال والمتاع ورقبة البعد فقال أرى أن ليس للورثة سبيل على رقبة البعد ولا على ما في يده من المال والمتاع الآن يضمون دين الترماء جميعاً فيكون البعد وما في يده للورثة فإن أبوا كائن البعد وما في يده للترماء يقوم البعد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالمخصص فإن حصة قيمة البعد وما في يده من أموال الترماء رويوا على الورثة فيما بقي إن كان الميت ترك شيئاً وإن فضل من قيمة البعد وما كان في يده من دين الترماء رد على الورثة وأما ما رواه الشيخ في باب المتق عن ابن محبوب عن علي بن محمد بن يحيى عن الحسن بن علي عن أبي اسحق عن فيض عن اشعث عن الحسن عليه السلام في بعض التسخ عن أبي الحسن عليه السلام في بعض آخر في الرجل يموت وعليه دين وقد أذن لبيده في التجارة وعلى البعد دين قال يبدأ بدين السيد فهو قاصر السند بالضعف وكثرة المجاهيل ويمكن تأويله بالبعد بأن يراد بدين السيد ما يمين دين البعد والتقديم اضافي بالنسبة الى الارث والوصايا او يحمل على ما اذا أذن له في التجارة دون الاستدانة ويخص دين السيد بدين نفسه دون دين البعد ويجعل الامر بأداء دين البعد المفهوم من الامر بالابتداء بدين السيد للاستحباب فلا منافاة كما اشار الى ذلك الشيخ في الاستيعار وكان الاستحباب غير متجه لانه مبني على رضى الورثة ووفاء التركة ﴿ قوله ﴾ (ولو أذن له في التجارة لم يميز له التمدي فيما حده) كما في الشرائع وغيرها ولا فرق في عدم جواز التمدي بين أن يكون في جنس ما يشتره وبينه أو في القادر أو في السفر الى موضع وإن لم له جاز ولا يختص الأذن بشئ دون شئ ويستفيد المأذون له في التجارة بالأذن كل ما يندرج تحت اسم التجارة أو كان من لوازمها وتوابعها حتى الرد باليب والمخاصة - ﴿ قوله ﴾ (وينصرف الأذن في الاتباع الى التقيد) كما في الشرائع والتحرير والارشاد وغيرها وقد أطلقها الاصحاب وغيرهم في الباب وباب القراض وباب الرقبة والنفاذ الاجماع على ذلك ولولاه أمكن جل جواز النسبة وجهاً وأما اختصاص بالتقيد لقرائن الخارجية وهي الاضرار بالمولى في النسبة بثبوت شئ في ذمته بخلاف التقيد لجواز أن لا يقدر المولى على غير ما دفعه الى البعد من المال او لا عرض له وهي التي عينت من بين افراد الكلبي وهذا هو حاصل ما أجاب به المصنف قدس سره لما اعترض عليه العلامة المحقق قطب الدين الرازي حين قرأ عليه هذه المسئلة بأن



وله التسيئة أن أذن فيها ويثبت الثمن في ذمة المولى ولو تلف الثمن قبل التسليم فعل المولى  
عوضه وليس له الاستدانة الا مع ضرورة التجارة المأذون فيها له فيلزم المولى وغيره يتبع  
به بعد التتق والا ضاع ولا يستسى على رأي (متن)

البيع أمر كلي والتسيئة جزئي فلم لا تدخل (فأجاب) أولا بأن البيع أعم فلا يدل على التسيئة باحدى  
الدلالات (فأورد) عليه القبط أنه لا يلزم من قبي الدلالة قبي الاستلزام لجواز كون القرض غير من ثم  
عارضه بالتد فدل القاضل الى الجواب المذكور من أن في التسيئة اضرار بالمولى بثبوت شيء في ذمته  
بخلاف التد وكأنه في جامع المقاصد فهم من الابتاع البيع لانه استد على انصرافه الى التد بأنه  
الناب وبأن التسيئة غير مرغوبة غالبا وبأنها معرضة للتلف والضاياع ﴿ قوله ﴾ «وله التسيئة أن  
أذن فيها ويثبت الثمن في ذمة المولى» من المعلوم انه اذا أذن له في التسيئة كان الثمن في ذمة المولى  
وبه صرح في الشرائع والتحرير والارشاد وغيرها ولو لم يكن السيد أذن في التسيئة واشترى كان  
فضولاً يتوقف على اجازة المولى ﴿ قوله ﴾ «ولو تلف الثمن قبل التسليم فعل المولى عوضه» كما  
في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمساك لان تلفة يد البعد كلفة يد السيد وليس المراد به  
الثمن المعين لان تلفة يطل البيع فلا يلزم المولى عوضه على ما هو الظاهر منهم في باب البيع  
﴿ قوله ﴾ «وليس له الاستدانة الا مع ضرورة التجارة المأذون فيها له فيلزم المولى» لان الاذن  
في التجارة يستلزم الاذن في جميع ضرورياتها لانه في معنى الاذن غوى كالومات الدابة الحاملة  
للتناع ولم يمكن غيرها الا بالاستدانة وكأجرة الحافظ ونحوها ﴿ قوله ﴾ «وغیره يتبع به بد التتق»  
أى غير المستدان لضروريات التجارة يتبع به بعد التتق ان عتق ويندرج فيه أمران ما استدانه لا  
لضرورة التجارة المأذون فيها وما استدانه لتبر المأذون فيها مطلقا والظاهر الاجماع على انه لا يلزم ذمة  
المولى ﴿ قوله ﴾ «والا ضاع» هذا مطوف على محذوف يدل عليه قوله بد التتق أى ان  
أعتق وان لم يتق ضاع ذلك في الدنيا ﴿ قوله ﴾ «ولا يستسى على رأي» موافق للبسوط  
والخلاف والكافي فيما حكى السرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والايضاح والحواشي  
واقعة وشرح الارشاد للفخر وظاهر الارشاد وغيره وحكي عن الخلاف الاجماع عليه هو الموافق  
للاصل ويجاب عن الصحيحة بالوجه الثالث المذكورة فياسلف وهي حملها على ما اذا علم المولى باستدانه  
فيجري عليه مجرى الاذن غوى أو على ان الاستدانة برضى المولى أو على انه بد التتق (وقال الشيخ)  
في النهاية يستسى فيه ولا يلزم مولاه شيء الصحيحة المذكورة ونفى في المختف عنه البعد لان المولى  
غار بالاذن لعبد في التجارة فوجب عليه التمكن من السي وقال أيضا في (المختف) ان التشدد انه  
ان استدان لمصلحة التجارة لزم المولى أداؤه كالأجنبي وان لم يكن لمصلحتها لم يلزم مولاه شيء وتبع به  
بد التتق عملا باصالة براءة ذمة المولى وتبعه على ذلك صاحب المختصر (وأورد) عليه ان الاذن يفي  
التجارة ان استلزم الاذن في الاستدانة لضرورياتها فهو خلاف القرض لان المفروض انه غير مأذون  
في الاستدانة وان لم يستلزم فلا نسلم انه يلزم المولى حينئذ لانه نفس المتنازع (وأجاب في التقيح) بأن  
محل النزاع هو عدم حصول الاذن صريحا لعدم حصوله مطلقا قال وينها فرق (قلت) الموجود في  
الرواية التي هي الاصل في النزاع وان لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى ويستسى البعد

ولا يمدى الاذن الى مملوك المأذون ولو أخذ المولى ما استدانته وتلفت في يده تخيير المقرض بين اتباع العبد بعد التلق والزام المولى بمجلا ويستعيد المقرض والبائع العين لو لم يأذن المولى فيه بما فان تلفت طولب بعد التلق ولو اذن له في الشراء لنفسه ففي تملكه اشكال (متن)

في الدين فالأذن نكرة في سياق النفي وهو يفيد العموم القوي الا ان قول ان النفي متوجه الى ما أريد من الاذن في الاتبات وهي الصريحة والنحوى المطروح بها دون المظنونة وكلام المختلف ناظر الى المظنونة على الظاهر ثم ان هذا التحرير في محل النزاع لم يحله لغيره وقد سمعت ما ذكرناه في تفسير قول المصنف وغيره من الوجوه وفصل ابن حزمه بأنه ان علم المدين علم الاذن تبع به بعد التلق والا استسمى وقد واقعه على ذلك صاحب ايضاح النافع قال لان السيد غر الناس بالاذن في التجارة والصحيحة منبهة على العلة وقال انه أقوى الاقوال وفي (جامع المقاصد) انه ضيف وفصل في المساك والروضة قال الاقوى ان استدانته لضرورة التجارة اما تلزم بما في يده فان قصر استسمى في الباقي ولا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه تحمل الرواية وهو كما ترى ﴿ قوله ﴾ (ولا يمدى الاذن الى مملوك المأذون) كما في الشرائع والتذكرة وغيرها ويمكن أن يراد بمملوك المأذون معناه المأذون لان الاضافة تصدق بادنى ملاسة فيراد به من هو في خدمته من ممالك انولى حال التجارة بحيث يدخل تحت أمره ويمكن أن يراد الحقيقة فربما على القول بأنه ملك وعلى التقديرين لا يتناول الاذن له بملوكه لان المولى اعتمد على نظره فلم يكن له أن يجاوزه بالاستئابة كالتوكيل وكذا ليس لهذا العبد المأذون أن يוכל غيره لما ذكر وقد وافق على ذلك الشافعي وخالف أبو حنيفة ذهب الى ان له أن يأذن لمملوكه في التجارة مع أنه لا يقول بان السيد يملك ﴿ قوله ﴾ (ولو أخذ المولى ما استدانته وتلف في يده تخيير المقرض بين اتباع العبد بعد التلق والزام المولى بمجلا) كما في الشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ووجه التخيير ان كلا منهما قد أثبت يده على ماله فبرح على من شاء لان كل القرض فاسدا لانه ضير اذنه صريحا أو غوى كما هو المفروض فان رجع على المولى قبل أن يستق العبد لم يرجع المولى على العبد وان اعتق بعد ذلك لاستقرار التلف في يده وان كان الرجوع على المولى سد عتق العبد فان كان عند أخذه مال عالما بأنه قرض فلا رجوع له على العبد أيضا وان كان قد غره العبد بان المال له أو من كبه اتجه رجوعه عليه لكان الفرو و لو رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا أن يكون قد فر المولى فلا رجوع له عليه ومثله لو أخذه المولى ثم رده على العبد تلف في يده وقد سهى قلم مولانا المقدس الاردبيلي في المقام ﴿ قوله ﴾ (ويستعيد المقرض والبائع العين لو لم يأذن المولى فيما فان تلفت طولب بعد التلق) اما أن البائع والمقرض يستبدان العين ان كانت موجودة فما لا ريب فيه لبقاء ملك البائع والمقرض وأما مع التلف فيتبع العبد بمثلها أو قيمتها بعد عتقه ويساره كما هو واضح والضير المتى فيها يعود الى البيع والقرض لدلالة البائع والمشتري عليها ﴿ قوله ﴾ (ولو أذن له في الشراء لنفسه ففي تملكه اشكال) الضير في تملكه يعود الى المولى لان العبد لا يملك عند المصنف قال في (التذكرة) لو أذن المولى لعبد في الشراء لعبد صح والاقرب انه لا يملكه فعينئذ يملكه المولى لاستحالة ملك لأملاك له وهو خيرة الشديد في

وهل تسيح العبد البضع الاقرب ذلك لا من حيث الملك بل لاستزامه الاذن (متن)

نكاح غاية المراد وفي (جامع المقاصد) الاصح انه لا يشر ملكا للمولى وهو خيرة نكاح المالك والمصنف هنا استشكل وجهه الشيد بأنه لم يقع السيد فلا يملكه ولا لعبد لانه لا يملك (قلت) قضية لك أن يكون باعلا والاصل في ذلك أي الاشكال ان بطلان المركب لا يستلزم بطلان جزئه المين وببارة أخرى بطلان الخاص لا يستلزم بطلان العام وان الاذن في الخاص يستلزم الاذن في المطلق اللزم له فاذنه له في الشراء لنفسه قد تضمن أمرين مطلق الاذن في الشراء وتحيد (١) بكونه لنفسه واذا بطل القيد أعني الجزء المين بقي المطلق وان كان الشراء في الجملة ماذونا فيه أثر الملك للمولى ومن أن الكلي لا يوجد الا في أحد جزئياته وهي غير متلازمة هنا فالاذن حينئذ انما تعلق بأمر واحد وهو شراء مخصوص لعبد وقد اتفق لان كان محالا غير منحق وببارة أخرى فيكون البيع الواقع غير مأذون فيه فلا يشر ملكا للمولى (وحاصله) ان الاذن في القيد يستلزم الاذن في المطلق لا مطلقا أي في أي جزء كالت في ذلك القيد واذا امتنع ذلك القيد لم يبق ذلك الاذن فرجع الامر الى منع القاعدة الثانية على اطلاقها ثم انا قد تمنع القاعدة الاولى وقول فيمن نذر صلوة نافذة في مكان لا مزيته أو جالسا أو على الرحلة بانقضاء النذر ولا قول بانقضاء المطلق وبطلان القيد وفيمن نذر الصلوة محدثا ببطلان النذر من أصله وقول ان من نذر أن يضحي بميوان خاص فوات قبل ذلك لا يجب أن يضحي بغيره وان انقضاء ليس تابعا للأداء والحاصل أن بقاء المطلق مع انقضاء القيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن الجائز أن يرضى المولى بملك الامة المينة لعبد ولا يرضى بملكها لنفسه ﴿ قوله ﴾

﴿ وهل تسيح العبد البضع الاقرب ذلك لا من حيث الملك بل لاستزامه الاذن ﴾ كما صرح بذلك كله في التذكرة ووجهه في الايضاح بأنه أذن له في سائر التصرفات لان التملك أبلغ ثم احتمل عدم لعدم محله (ثم قال) ويرد انه أذنه في التصرف في الثمن بالبيع وفي المنع بعد ذلك وهذا الاذن صحيح (قلت) هذا تفرع على ثبوت الملك للمولى ونحن ان سلمنا صحة الاذن في الوطي لكننا نقول انه غير كاف في جواز الوطي لكونه سابقا على الملك وقد قال المصنف وغيره انه لا يكتفي باذن المالك للعامل في شراء جارية يطوها ولا فرق قال في باب القراض ولو أذن له المالك في شراء أمة يطوها قيل جاز والاقرب المنع وهو الذي صححه المحقق الثاني هناك والقاتل بالجواز الشيخ في النهاية تعريلا على رواية الكاهلي وقد قالوا في باب النكاح اذا تزوج العبد بمملوكة ثم أذن له المولى في شرائها لنفسه وقلنا انه يملك وان المقيد يطل هل يستبيحها العبد بغير اذن جديد من المولى اما بالملك أو الاذن الضمنية المستفادة من الاذن في شرائها لنفسه أم لا كل من الامور الثلاثة محتمل وجه الاول واضح لان القرض كونه مالكا والمالك يستبيح أمته بالملك كغيره وضعف بأنه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه مطلقا للاجماع على أن العبد محجور عليه في سائر التصرفات وقاعدة المهر لا تظهر الا على القول بكونه مالكا اذ لو فتيانا ملكه أصلا كان منته من التصرف كنع سائر الناس من التصرف في مال غيرهم ومثل هذا لا يسيح حبرا اصطلاحا وحينئذ فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطئها بدون اذن جديد ووجه الثاني

ولو اذن له في التجارة جاز كل ما يندرج تحت اسمها او استلزمته كحمل المتاع الى الحرز والرد باليب وليس له أن ينكح ولا يواجر نفسه والا قرب أن له أن يواجر اموال التجارة ولو قصر الاذن في نوع أو مدة لم يمس ولا ينفق على نفسه من مال التجارة ولا يامل سيده يما ولا شراء خلافا للمكاتب (مقن)

ان اذن المولى له في شرائها لنفسه على أمرين أحدهما تملكها والاخر تسوقه التصرف فيها بالوطي فيستبيحها بالاذن الضمني لا بمجرد الملك للحجر ويضف بأن مجرد الاذن له في شرائها لنفسه لا يدل على الاذن له في الوطي بشي من الدلالات ولا يستلزمه وانما تضمنت مجرد التملك للبعد وقد اعترقم بأن التملك المجرد لا يفيد اباحة الوطي ثم قالوا انه على تقدير الاذن له في الوطي قبل الشراء ففي استباحته للوطي نظر لان المولى غير مالك حين الاذن لا اذن فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اذن له في التجارة جاز كل ما يندرج تحت اسمها أو استلزمته ﴾ كما في التذكرة والتحرير ﴿ قوله ﴾ ﴿ تحمل المتاع الى الحرز والرد باليب ﴾ وكثير التوب عليه والخاصة في العدة وكأ نأراد بالاستلزام ما يشمل المقدمات لان حمل المتاع ليس من التجارة التي هي الاكتساب وانما هو من مقدماته ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس له أن ينكح ولا يواجر نفسه ﴾ أما التكاح فظاهر لان الاذن تعلق بالتجارة وهي لا تتناول التكاح كما ان المأذون له في التكاح ليس له أن يتجر اذ كل منها لا يندرج تحت الآخر وأما الاجارة فقد صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بأنها ليس له لما مر من عدم تناول الاذن في التجارة لها ولانه لا يملك التصرف في منفته فيتوقف على الاذن وعناك قول الاذن في التجارة يمس وجوه الاكتسابات وهذا من جعلها قلنا المتبادر من الاذن له في التجارة الاكتساب بغير منفته ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا قرب ان له أن يواجر اموال التجارة ﴾ هذا هو الاصح كما في جامع المقاصد لأن المقصود بالاذن الاكتساب وهو هنا أبلغ ولان له التصرف في الاعيان والمتاع تابعة لها ولجواز تملكها بغير عوض تما للاعيان هنا أولى كذا وجهه في الايضاح ( قلت ) ولان المنفعة من فوائد المال فيجز زه القد عليها كالصوف والبن ولان الايجار مما يستبره التجار وقد يوجه عدم بدم دلالة الاذن عليه باحدى الدلالات بل الاجارة والبيع متافيان لان البيع قل العين والاجارة قل المنفعة والامر بالشئ يستلزم النهي عن منافيه كذا قال في الايضاح فأمل (والجواب) انها من جملة وجوه الاكتساب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قصر الاذن في نوع أو مدة لم يمس ﴾ وكذلك الحال في القدر والسفر وقال الشهيد وجد بخط المصنف وقال أبو حنيفة يمس لانه زال الحجر بالاذن الخاص ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يتصدق ﴾ الامع انتفاء كراهية المولى كما في التذكرة وقد استحسنة في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا ينفق على نفسه من مال التجارة ﴾ لانه ملك السيد وعند أبي حنيفة يجوز له ذلك (وتتبعه) أن يقال انه ان اضطر ولم يمكنه الاستئذان فيه وفي القرض للاتفاق ولا الاكتساب كان ذلك من ضرورات التجارة على احتمال قوي جدا ولو استأذن المالك حينئذ فلا كلام ولو تمرد ذلك كله وبلغ حد الضرورة كان من ضرورات التجارة بل له دفعها وان لم تكن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يامل سيده يما ولا شراء خلافا للمكاتب ﴾ لان تصرفه لسيدته بخلاف المكاتب فانه يتصرف لا لسيدته لا لقطاع سلطانة عنه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة له أن يامل سيده وقيد بعض الشافعية بما اذا ركبته الدين ولا

ولا ينضم ما اكتسبه بالاحتطاب والاصطياد الى مال التجارة وهل ينزل بالآ باق نظر أقرب ذلك  
ولا يصير مأذونا بالسكوت عند مشاهدة يمه وشرائه واذا ركبته ديون لم يزل ملك سيده  
عما في يده ويقبل اقراره بديون للماملة في قدر ما أذن له لا يزيد (متن)

ولا استعطي قوله خلافا للمكاتب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا ينضم ما اكتسبه بالاحتطاب والاصطياد الى  
مال التجارة ﴾ وكذلك قبول الوصية والاخذ من معدن أو مباح لعدم تعلق الاذن به فليس له التصرف  
فيه الا بأذنه لانه مال اكتسبه بغير التجارة فيكون للسيد والسيد لم يأذن له في التصرف ولم يسلمه اليه  
ليكون رأس مال التجارة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهل ينزل بالآ باق نظر أقرب ذلك ﴾ كافي التذكرة قضاء  
للمادة وشهادة الحال فان خروجه عن طاعة مولاه يؤذن بكرهية المولى لتصرفه حيث خرج عن الامانة  
وان الشارع نزل منزلة الموت ولهذا يزول نكاحه عن امرأته والموت موجب للطلاق ووجه عدم الانزال  
كما هو خيرة الحرير وجامع المقاصد الاصل فيتمسك بصريح الاذن الى أن يتحقق الزل وان الآ باق  
عصيان فلا يوجب المحرر كما لو عصى السيد من وجه آخر والفرق ظاهر فانه اذا قهر المولى على نفسه  
قد قهره على ما في يده والحال تشهد بأنه لم يأذن له حينئذ بالتصرف فيه وعلى القول ببقاء الاذن له  
التصرف في البلد الذي أتى اليه الا اذا خص السيد الاذن بهذا البلد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يصير  
مأذونا بالسكوت عند مشاهدة يمه وشرائه ﴾ اذا شاهد عبده يبيع ويشترى فسكت عنه ولم ينكر ولم  
يظهر منه أثر الاختيار لم يصير مأذونا في التجارة كما لو رآه ينكح فسكت لم يكن مأذونا في النكاح وقال  
أبو حنيفة يكون مأذونا في التجارة بمجرد السكوت ويستفاد من بعض أخبارنا في باب النكاح أن  
السكوت اذن واجازة ﴿ قوله ﴾ ﴿ واذا ركبته ديون لم يزل ملك سيده عما في يده ﴾ ولا اعتراض  
للعبد ولا لفرما على السيد وقال أبو حنيفة يزول ولا يدخل في ملك الفرما وهو يستلزم الحال وهو  
وجود ملك بلامالك له ولا من هو في حكمه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويقبل اقراره بديون للماملة في قدر  
ما أذن له لا يزيد ﴾ كما التنية والشرائع والتحرير والارشاد والفروس وجمع البرهان ونهاية المرام  
والرياض وفي ( المسالك والكنافة والمقانيع والرياض ) انه المشهور ومماته انه أقر بأن ما في ذمته زيد  
مائة دينار من ثمن مبيع والحال ان المائة دينار مقدار المال المأذون فيه فيقبل اقراره لان المأذون فيه  
جائز له بخلاف ما سواه خلافا لذكورة وفاقا لتحريرهم انه قال في ( التحرير ) ان كان ما في يده قدر  
الاقرار مضى منه والا كان الفاضل في ذمته يتبع به سد المتق وظاهره أي التحرير ان سيده أذن له  
في التجارة والماملة بمائة دينار مثلا ولم يدفع اليه شيئا فاد ويده اغراض يدهي شراءها في ذمته وبقاء  
الثن فانه يقبل اقراره في التقدار الذي أذن له فيه ويؤخذ من المال الذي في يده والفاضل  
يكون في ذمته يتبع به سد المتق وعبرة الكتاب قابلة لتنزيل على ذلك لانها كبراة التحرير  
وانما زيد فيه ما سمعت ووجه شهادة الحال له لان كان ذلك متفضي الاذن واث ماملية  
يتضررون بالصبر الى ما بعد المتق لولم يقبل وفي ( جامع المقاصد ) ان الاصح انه لا يمضي اقراره  
على المولى ومشاهدة الحال ليست حجة لشغل القيمة الحالية والتضرر يتدفع بالاتهاد وليس اقرار  
العبد بأولى من اقرار الوكيل (قلت) ان لم يقبل اقراره قبل تكون هذه الاغراض التي في يده لمولاه أو

سواء أقر لاجنبي او لايه أو لابنه ولا تجوز معاملته بمجرد دعواه الاذن ما لم يسمع من السيد أو تقوم به هيئة عادلة والا قرب قبول الشياخ (متن)

يردها على أصحاب الدين وكلامه يعطي أنها للمولى وما أشبهها بما اذا ادعى أن ما في يده ملك لزيد ودية أو غصبا فانه اقرار على ما في يده لا على المولى وقد صارت يده بالاذن كيد الوكيل ووجه عدم القبول في هذا الفرض ان ما يده لمولاه ويشبه ذلك أيضا ما اذ أقر بدين اقتضت ضروريات التجارة ويحتمل على ما في جامع المقاصد أن لا يقبل اقراره وعلى ما في التحرير والكتاب يجب القبول ولا يتقيد بمقدار المأذون بالتجارة فيه لأن ضروريات التجارة لا تنحصر في مقدار ثم ان المصنف في باب الاقرار من الكتاب صرح بما في التحرير قال ولو كان مأذونا في التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل ويؤخذ ما أقر به ما في يده وان كان أكثر لم يضمنه المولى بل يتبع به بعد المتق واشتد في التذكرة وصاحب جامع المقاصد قال الاشكال في محله ثم قال لا ريب ان اقبول انما هو بقدر ما في يده وقال واحتز بقوله فأقر بما يتعلق بها عما اذا أقر بأتلاف ونحوه مما لا مدخل له في التجارة فانه لا ينفذ في حق المولى أنهى وحينئذ فكيف يصح له أن يحصل في عبارة الكتاب هنا انه اذن له في التجارة بمقدار معين ودفع اليه مالا ليتجر به ثم عاد ويده اغراض يدعي أنه اشتراها في ذمتها وان دينها باق وأدعى تلف ما كان في يده وانه يقبل اقراره هنا على السيد ثم يقول انه مستبعد جدا ثم انه لم يتضح لنا قوله وليس اقرار السيد بأولى من اقرار الوكيل فانه أي الوكيل تارة يقبل اقراره وتارة لا يفضل كما فصلوه في بابه ولا نفلن أنهم لا يقبلون قول الوكيل في مثل ما نحن فيه فليتأمل جيدا وتعام الكلام في باب الاقرار فانا قد استنبهنا هناك ﴿ قوله ﴾ (سواء أقر لاجنبي أو لا ييها ولا يه) قال في (التذكرة) وقال ابو حنيفة لا يقبل اقراره لها اما لو اقر بغير دين المعاملة فانه غير نافذ وكذا لو أقر غير المأذون لانه اقرار في حق المولى ﴿ قوله ﴾ (ولا تجوز معاملته بمجرد دعواه الاذن ما لم يسمع من السيد أو تقوم به هيئة عادلة) لان الاصل عدم الاذن فاشبه ما اذا زعم الزاعم اذن المرتهن في بيع المرهون لانه مدع لنفسه فلا تقبل دعواه الا بيينة وقال ابو حنيفة يكفي قول العبد كما يكفي قول الوكيل ووفق واضح بينهما لانه لا حاجة في الوكيل الى دعوى الوكالة بل تجوز معاملته على ظاهر الحال وأن لم يدع شيئا وهذا بخلافه فكان قياسا مع الفارق حتى مع العلم بكون ما في يده لغيره وجملة أو تقوم أو يقيم على اختلاف النسخ مطبوعة على الجملة لا على الجزوم والا لحزمت ويصير التقدير أو تقوم أو يقيم هيئة فيجوز ﴿ قوله ﴾ (والا قرب قبول الشياخ) كما في الايضاح لان اقامة البينة لكل معامل مما يسر وأستوجه في التذكرة عدم قال السر يندفع باثبات ذلك عند الحاكم (قلت) يرد عليه مثله لان سؤال الحاكم يسر عند كل معاملة الا ان يريد انه ينادي عليه ويعرف الناس خبره ثم انه يرد على الشياخ مثل ذلك لان اخبار جماعة يشر اخبارهم ظنا قويا متاخا لهم عند كل معاملة مما يتصور أو يتسر أيضا وليس مطلق الاخبار شيئا ثم انه لو ثبت الاذن بالشياخ ثبت في الاذن والوكالة للحر لاتحاد طريق المستثنين وهو الاذن مع ان اليهودية لا تزيد الا منها من التصرف وفي (جامع المقاصد) ان اريد قبول الشياخ بحيث يحكم به على المولى لو أنكر فهو مشكل لانه سيأتي أن الشياخ لضفنه

ولو عرف كونه مأذوناً ثم قال حجر علي السيد لم يامل فان قال السيد لم احجر عليه احتل  
ان لا يامل لانه العائد والمقد باطل بزعمه والمعاملة اخذ بقول السيد ولو ظهر استحقاق ما  
باعه المأذون بعد تلف الثمن في يده رجع المشتري على السيد ولا يقبل اقرار غير المأذون  
بحال ولا حد وهل يتعلق بتمتة نظر (من)

لا يثبت به الملك الذي عليه يد شخص آخر فكيف يحكم به على المولى في قطع سلطنة الحجر على عبده  
وخروج املاكه عنه بتصرفه نعم لو اعتبرنا في الشياح حصول العلم بالاخبارات اتجه ذلك لانه اقوى  
من البينة وان اريد جواز المعاملة بسببه بحيث يرتفع المنع فهو متجه لكن اشتراط حصول الشياح لجواز  
ذلك لا وجه له بل لا يبعد الاكتفاء بخبر الواحد العدل اذ الاصل في اخبار المسلم الصحة وقد تأكد  
بالعدالة بل لو أخبر من أئمر خبره الفطن أمكن القبول اذ ليس ذلك بأقل من خبر من يدعي الوكالة عن  
النير في بيع ماله وليس بأقل من خبر الصبي في الهدية ولو ظفرت بموافق على هذا لم أعدل عنه انتهى  
(قلت) مراد المصنف الاحتمال الثاني بناء على كفاية الشياح فيما يسر الاطلاع عليه والعلم به وان كان  
غير السبعة المشهورة أضي السبب والملك المطلق والموت والتكاح والوقف والعتق والولاية وهو خلاف  
الاصل وخلاف المشهور فالاصح عدم قبوله في المقام والا قيل في الحر كما عرفت آنفاً والاكتفاء بخبر  
المسلم العدل انما هو في الامور العامة كالرواية أو الخاصة المتعلقة بنفسه الا الامور الخاصة المتعلقة بغيره  
والاكتفاء بالفطن مطلقاً بقضي بالقبول لو حصل من الفاسق أو الفاسقة بل لو حصل من مجرد دعواه بل  
قد يحصل الفطن من دون دعوى ولا خبر واثبات الحكم الشرعي بمثل ذلك لا يقول به أحد سواء كان  
الحكم جواز مسامحته أو غيرها والوكيل كما عرفت آنفاً تجوز مسامحته على ظاهر الحال والصبي خرج بالادلة  
فلا يقاس عليه غيره ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو عرف كونه مأذوناً ثم قال حجر علي السيد لم يامل ﴾ لانه  
اقرار على نفسه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان قال السيد لم احجر عليه احتل أن لا يامل لانه العائد والمقد  
باطل بزعمه ﴾ هذا أصح الوجهين عندنا لثبوت لانه غير قاصد الى عقد صحيح (ورد) بان الشرط لصحة  
المقد هو قصد اليه لا القصد اليه من حيث كونه صحيحاً لقطع بصحة مبايعة من ينكر صحة بيع الثائب  
من العامة ولجواز التمتع بالمرأة من المخالفين وفي (جامع المقاصد) ان الاصح انه ان قصد الى العقد ولم  
يقصد أيقاعه باطلاً صح ولا يلتفت الى قول البند ﴿ قوله ﴾ ﴿ والمعاملة اخذاً بقول السيد ﴾ هذا  
هو مذهبننا كما في التذكرة لان الحجر حق السيد ولا يعتبر رضی البند كما لا يتبر رضاه في ثبوت الاذن  
له اذا اذن له فلا يتد بمخالفة لان السيد أحق بنفسه منه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ظهر استحقاق ما باعه  
المأذون بعد تلف الثمن في يده رجع المشتري على السيد ﴾ لان العقد والبند نائب عنه وعبارته مستتارة  
فكان السيد هو البايع والمقبض الثمن والمحصل ان البند لم يقبضه الا السيد ويده ضمان ﴿ قوله ﴾  
﴿ ولا يقبل اقرار غير المأذون بحال ولا حد ﴾ قد تقدم أن اقراره بالمال لا يقبل لانه اقرار في حق  
المولى واما الحد فيأتي قريباً انه لا يقبل اقراره فيه وقد يوجد في بعض النسخ في مال لحد بدون  
واو وهذا القيد يمنع السوم لان المال المقر به لتحو المسجد والبقعة لا يقبل اقراره فيه ﴿ قوله ﴾  
﴿ وهل يتعلق بتمتة نظر ﴾ أخرجه التعلق كما هو خيرة في التذكرة وباب الاقرار من الكتاب وخيرة  
ولده في الايضاح وفي (جامع المقاصد) انه الحق قلت هو خيرة اقرار المبسوط والسرائر والجامع والشرائع

ولا يقبل اقرار المأذون وغيره بالجناية سواء اوجبت قصاصا او مالا ولا بالحد (متن)

والتحريم والارشاد والايضاح والردوس وجامع المقاصد والمساك ونهاية المرام والكفاية قطع بكونه كامل التصرف لولا حق المولى فلا يخرج بذلك عبارته عن الاعتبار فمذ لثوا ولصوم اقرار القلاء على انفسهم جائز والبعد منهم فيواخذ به بعد التق وقال في اقرار الكتاب لو قيل كان وجها فكانه متردد كما هنا وستعرف وجه تردده ﴿ قوله ﴾ (ولا يقبل اقرار المأذون وغيره بالجناية سواء اوجبت قصاصا او مالا) كما في التذكرة والتحريم وجامع المقاصد واقرار الكفائي والجامع والشرائع والنافع والكتاب وقصاص الكتاب وفي (اقرار المبسوط) لا يقبل اقراره بحد عندنا وفي (الخلاف والفنية) الاجماع على انه لا يقبل اقراره بما يوجب جناية على بدنه وفي (التذكرة وجامع المقاصد) الاجماع على انه لا يقبل اقراره بمقربة ولا مال ونفى عن ذلك الخلاف في المساك وفي (الكفاية) انه لا يعرف فيه خلافا لانه اقرار في حق مولاه وقد سئل ابو محمد الواشي مولانا الصادق عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط بقرته فامر البديها فقال عليه السلام لا يجوز اقرار العبد على سيده فما رواه العامة عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قطع عبدا باقراره فممنوع وقال في (التذكرة) انما قطعه بالينة ومعنى عدم قبول اقراره انه لا يتقص منه ما دام مملوكا ولا يطالب بالمال سواء كان مأذونا في الاستدانة والتجارة أولا فاذا اعتق فان كان الاقرار يوجب القصاص استوفي من البدي بما يقتضيه اقراره كما في التذكرة وجامع المقاصد ولم يفت في اقرار الدروس بشي قال وقيل يتبع بالجناية ايضا ولله اشارة الى ابن ادريس في السرائر وفي اقرار (جامع المقاصد) لا أرى به بأسا الا في الحد لانه مبني على التخفيف ودرته بالشبهة وقد فهم ذلك من اطلاق عبارة اقرار الكتاب ولم يظهر لي ذلك منها بل لاشعار فيها بذلك ووجه اخذه باقراره امتناع المانع وانه يؤخذ به في المال كما يأتي ووجه العلم سقوط ما وقعته من الاقرار شرعا ولانه ربما كان غرضه من الاقرار تفريم المولى أو ادخال النقص على المولى بقلة الرغبة فيه وان كان الاقرار بما يوجب المال فانه يتبع به اذا اعتق وايسر بخلاف المحجور عليه لفسه فانه لا يلزمه حال المجبر ولا بعد فكه لان ذلك تضييع ماله في أحسن احواله وهذا انما رددا اقراره لحق سيده فاذا زال حقه ومالك المال الزمناه حق اقراره وهو المحكي عن المبسوط وخيرة اقرار جامع المقاصد وحجبه وقد عرفت آتيا المصريح بذلك فيما اذا أقر بالمال وفي اقرار الكتاب لو قيل به كان وجبا (حناخل) ولله لان في فوزه بعد التق قصا على المولى قللة الرغبة فيه لان ضمان شي في حال الحرية يزاحم الارث بالولا (وفيه) ان ذلك لا ينظر اليه اذ مجرد حصول الحرية مظنة للتصرفات المانعة من الارث بالولا أو المنقصة له وأما اقراره بالخطأ فتدنا انه لا يقبل اقراره لانه اقرار في حق مولاه كما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ (ولا بالحد) كما في التذكرة وجامع المقاصد وقد سمعت ما حكيناه عن المبسوط وما ذكر بعده آتيا من الاجماع وفي حدود الكتاب انه ان أقر بالزنا لم يحكم عليه بشي وانه ان أقر بالسرقة لا يقبل اقراره وفي (الخلاف) الاجماع عليه في الثاني أي ما اذا أقر بسرقة وقال مولانا الصادق عليه السلام في صحيح الفضل اذا أقر البدي على نفسه بالسرقة لم يقطع ونخسه الصدوق بمن يريد الاضرار ببيده لا في حنتخربس عن أبي جعفر عليه السلام ان العبد اذا أقر على نفسه عند الامام مرة قطعه وهو شاذ قد حمله الشيخ على اذا انضاف الى الاقرار الشهادة



ولو صدقه المولى في ذلك فالاقرب النفوذ **﴿ الفصل الرابع في المريض ﴾** ويجبر على الرضى في التبرعات كالتيبة والوقف والصدقة والمعاينة فلا تمنعني الا من ثلث تركته وان كانت منجزة على رأي ( متن )

ويتبع بالمال بعد الحرية كما في التذكرة والتحرير ونفى عنه السد في جامع المقاصد وهو خيرة حدود الكتاب وهل يقطع وجهان من ارتفاع المانع ومن اندرائه ابتداء وهو القدي وجهه في اقرار جامع المقاصد وما في حد الزنا قد قرب في الكتاب الثبوت لزوال المانع وهو كذلك ووجه احتمال العدم انه اقرب لم يكن عبدة باقراره فهو كما اذا اقر صيانه بلغ والفرق واضح وقد بينى الوجهان على أن تعلق حق المولى به مانع السبب كالأبوة المانعة من القصاص والرضاع المانع من النكاح أو مانع الحكم كالدين المانع من وجوب المحس في المكاسب والظاهر انه من قبيل الثاني لان تعلق حق المولى لا يجزى بمكة السبب وانما يناقضها مع بقاء الحكمة في الحدود فهو كالخليفة الموطوءة بشبهة فان عدتها لا تخرجها على روحها وان حرموها لمكان المدة **﴿ قوله ﴾** « ولو صدقه المولى في ذلك فالاقرب النفوذ » أشار بقوله في ذلك الى ما سبق من القصاص والمحد وما قر به هنا خبرته في التذكرة وحدود الكتاب في الزنا والسرقة جازما به فيما وفي (قصاص الكتاب) انه الاقرب كما هنا وفي اقراره جزم بالجميع أعني قبول اقراره بالمال والمحد والجناية بأقسامها وفي (اقرار النية والسرار) في الخلاف في ذلك وفي (المسالك والكهامة) انه لا انتكاح في ذلك لاتقاء المانع وان الحق لا يبدوها ويحصل ضيفا المعدم لاحتمال سلب الاهلية ولان المولى لا يملك ثبوت الحد والقصاص عليه وليس شيء لان المثلث اقراره وقد رالت ماضية حق المولى بتصدقه وتعام الكلام في هذه المسائل في باب الاقرار **﴿ الفصل الرابع في المريض ﴾** **﴿ قوله ﴾** « ويجبر على الرضى في التبرعات كالتبة والوقف والصدقة والمعاينة فلا تمنعني الا من ثلث تركته وان كانت منجزة على رأي » مشهور كما في المذهب البارز وهو الاظهر في فتاوى أصحابنا كما في ابصار النافع وعليه الفتوى كما في التفتيح وعليه عامة المتأخرين كما في حبر المسالك والاكثر وسائر المتأخرين كما في وصاياه وعليه المتأخرون كما في غاية المراد وجمع السرهان والنصوص به متواترة كما في جامع المقاصد ( ١ ) وفي موضع آخر منه انه قد دلت عليه مصاحح الاخبار وفي (الفتاوى) ان الاخبار به أكثر وأشهر وقد حكاه المصنف في المختف والشيد في غاية المراد عن الصدوق وأبي علي والشيخ في المبسوط وظاهر كلام الشيخ في الخلاف وتبهما من تأخر عنها في الحكاية عن هؤلاء واستترف الحال في ذلك كله نعم لا ريب ان المحقق ومن تأخر عنه مطبقون على ذلك

(١) اقول قد تبع المصنف على نسبة دعوى التواتر الى جامع المقاصد تلميذه صاحب الجواهر ونحن قد تأملنا عبارة جامع المقاصد فوجدناه لم يدع ذلك وان أوعته عبارة في بادي النظر وهي قوله في مسألة من أوصى بمتى مما ليك وعليه دين أن نفوذ تصرفات المريض في الثلث ثبت بالنص تواترا الى آخره فانه لا يعمد ظهورها في ارادة التصرف بالأبصار ويؤيده عدم دعواه التواتر في باب الوصايا الذي بسط فيه الكلام في المحزات مع أنه احوج اليها ولا في باب المجر واقصر على دعوى دلالة مصاحح الاخبار (محرره عمن الحسيني العاملي)

الامن ستره لكن المحقق والمصنف والشهيد في موضع من التامع والارشاد وغاية المراد وموضع من المسالك لم يرجعوا واحدا من القولين وكذا الشيخ في موضعين من المبسوط أحدهما باب الوقف والراوندي في فقه القرآن وفي عتق النية العتق في مرض الموت من أصل التركة ان كان واجبا وان كان تبرعا فهو من الثلث وقد يظهر منه دعوى الاجماع عليه وقد يتوهم من ذلك انه يخالف ما يأتي من ان المنجزات من الاصل وليس كذلك لان هذا في الوصية وبمثل ذلك قال في الخلاف وصرح بانه في الوصية (واقول) بأنها أي المنجزات من الاصل خيرة (الكافي والكليني خ) (١) والفتية والمقنعة والانتصار والتهذيب والاستبصار والنهاية والخلاف في مواضع من الحبة والشفعة والوصايا والمبسوط في موضع من المذهب فيها اذا أعتق في الحال والوصية والنية في موضعين منها والسرائر في ثلاثة مواضع وجامع الشرائع في باب الوقف وكشف الرموز ومجمع البرهان في باب الحجر والكفاية والوافي والوسائل والمداية والرياض وهو المحكي عن الكليني والقاضي أيضا ولعل وجه حكايته عن فقه الاسلام هو انه عقد باب صاحب المال أحق بماله مادام حيا ثم ساق الاحاديث الدالة عليه خاصة ولم يذكر كشيأ من روايات القول الآخر وهو لازم لسداد كما ستسمع وهو ظاهر نكت النهاية وفي (كشف الرموز) انه مذهب الاكثر وفي (الرياض) انه المشهور بين القدماء. ظاهرا بل لعله لاشبهة فيه جدا وفي موضع من السرائر انه الصحيح من المذهب التي تقتضيه الاصول وفي موضع آخر وهو باب الوصية قال انه الاظهر في المذهب وعليه الفتوى وبه العمل لان للانسان التصرف في ماله وفقه جسيم في مرض الموت بنهر خلاف وفي (حبة الانتصار والنية) الاجماع عليه وهو أي الاجماع ظاهر مهور السرائر أيضا كما ستسمع قال في (الانتصار) بما انفردت به الامامية ان من وهب شيأ في مرضه الذي مات فيه اذا كان عاقلا مميزا تصح هبته ولا يكون من ثلث بل يكون من صلب ماله وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى أن المبقية في مرض الموت محسوبة من الثلث (دليلا) الاجماع المتردد ومثله معقد اجماع النية بدون تفاوت وقال في (مهور السرائر) والصحيح من المذهب ان العطاء المنجز في حال مرض الموت يخرج من أصل المال لامن الثلث لانه لا خلاف ان له أن ينفق جميع ماله في حال مرضه فلو كان ماقاله بعض أصحابنا صحيحا لما جاز ذلك ولما كان تصح منه الثقة بحال انهم وتدل عليه الاخبار الكثيرة وقد عقد له في الوافي بابا وسرد فيه أحد عشر خبرا (منها) الموثق المروي في الكتب الاربعة عن ابن أبي عمير عن مرازم عن عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال الميت أحق بماله مادام فيه الروح بين به فان تصدق فليس له الا الثلث كما في الفتية وبعض نسخ الكافي وفي (التهذيب) فان قال ببدى مكان فان تصدق وهو أوفق بقوله بين فانه من الابانة وهي المنزل عن ماله وتسليمه الى المولى له في مرضه وفي بعض نسخ الكافي هكذا قال قلت له الميت أحق بماله مادام فيه الروح يبين به قال نعم فان أوصى به فليس له الا الثلث وهو المناسب لما في التهذيب وفي (المخبر) الصحيح الى صفوان عن مرازم

(١) الموجود في بعض النسخ وهو خيرة الفتية والمقنعة الى آخره ولعلها هي الاصح فانه سينسب ذلك الى الكليني بطريق الحكاية عنه وأما الكافي فان اريد به كتاب الكليني فلا يجمع القتل عنه مع القتل عن الكليني وان اريد به كافي أبي الصلاح فكان اللازم تأخيرها عن الكتب التي بعده مما هو يتقدم عليه في الزمان كما هي عادة الشارح فأتمل (لمحرره محسن)

عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يسلي الشيء من ماله في مرضه قال اذا بان فيه فهو جائز وان أوصى به فهو من الثلث وفي (الحسن) إبراهيم عن أبي شبيب الحاملي عن أبي عبد الله عليه السلام قال الانسان أحق بماله مادامت الروح في بدنه وفي (خبر) أبي بصير ان لصاحب المال أن يعمل به ماشاء مادام حيا ان شاء وحبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان يأتي الموت فان أوصى به فليس له الا الثلث انى غير ذلك من أخبار الباب المذكورة في الوافي ويدل عليه أيضا غير أخبار هذا الباب صحيحة محمد بن مسلم في الفقيه والتهديب عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن رجل حضره الموت فأعق غلامه وأوصى بوصية وكان أكثر من الثلث قال يعق حق الغلام ويكون النقصان فيما بقي وحسنته في رجل أوصى بأكثر من الثلث وأعق مملوكه في مرضه فقال ان كان أكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز المتق وهاتان واضحتان سنداً ودلالة ولعل الثانية أوضح دلالة بحيث لا مجال للمناقشة فيها فلا تلتفت الى ما قاله الشهيدان والمحقق الثاني والكتلاني من أن الأخبار به غير صحيحة ولعل هذا هو الذي جراحهم وغيرهم على مخالفة تقدماء الاصحاب المألين بالسيرة واستمرار طريقة الشيعة ومنهم خرجت الأخبار وبهم عرفنا السيرة والآثار مضافا الى ماسمته من الاجتهادات والشهرة في المتقدمين المتقدمة في مثل المقام على الشهرة المتأخرة مضافا الى الاصل بثلاثة ائمة والاستصحاب واصالة صحة القود وأدلة تسلط الناس على أموالهم عقلاً وقلاً كتاباً وسنة واجماعاً وعموم أدلة صحة الحبة والعتق والمحاباة مثلاً لو فعلها في مرضه مضافاً الى اطلاق العامة على القول بأنها من الثلث كما في الانتصار والمبسوط والسرائر وظاهر الفرية والتذكرة والرشد في خلاصهم فالأخبار مخالفة وان صح بعضها تحمل على الفرية أو على الوصية أو على الاستصحاب وان الاولى ترك المال للورثة مع عدم صحيح صريح في كونها كالوصية (ومنها) صحيحة علي بن يقطين قال سألت أبا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث أكثر وصحيحة يقوب بن شبيب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ماله من ماله قال ثلث ماله ولقرأة أيضاً ونحوه صحيحة أبي بصير وفي رواية عبد الله ابن سنان بإسناد فيه محمد ابن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وهذه الأخبار قابلة للحمل على الوصية كما قاله الشهيدان وغيرها وفي الاخير اشعار أو ظهور بذلك على ان الاول والثالث قابلان للحمل على الفرية لمكان علي بن يقطين وعبد الله بن سنان وأما خبر علي بن عتبة عن الصادق عليه السلام في رجل حضره الموت وأعتق مملوكاً ليس له غيره فأبى الورثة أن يميزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة أحق به ولم يبق وهذه وان كانت متضمنة للعتق خاصة الا أنه لكونه سبياً في التخليب يفيد حكم غيره بطريق أولى والقول بأنها مخصوصة بالعتق خرق للاجماع المركب اذا قاتل بالقتل كما في غاية المراد فيمكن حمله على الوصية لان حضور الموت قرينة منه من مباشرة العتق ويميز نسبة العتق اليه لكونه سببه القوي بواسطة الوصية لكن في كشف الرموز ان الخير مخصوص بالعتق فلا يعم ولله نظر الشهيد اليه ومثله خبر الحسن بن المهدي وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال ان أعق رجل خادماً ثم أوصى بوصية أخرى أنيت الوصية وأعتق الخادم من ثلثه الا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية ولا يخفى ان قول الراوي أعق لله ظاهر في أنه أوصى بالعتق كما يشهد له قوله ثم أوصى بوصية أخرى وقد وقع اطلاق الاعتاق على الوصية في بعض عبارات الاصحاب كخلاف والفرية وغيرها وفي صحيحة

عبد الرحمن الطويلة وجعل ذلك قرينة صارقة عن المعنى الحقيقي للاعتاق وهو النجى الى الامم منه ومن الوصية ليس بأولى من جعلها صارقة الى المجاز الاخص وهو الوصية خاصة والاصل والظاهر ترجح الثاني وأما خبر أبي ولاد (قته) ان مضمونه لا يقول بأحد كما في المسالك لان الابرار ما في القصة صحيح بالاجماع كما في المسالك أيضا دون هبة والحكم في الظاهر بالعكس حيث قال في الرجل يكون لامرأته عليه دين فتهرب منه فقال بل تهبه وأما ما استدلوا به من الاعتبار من أن العلية المؤخرة عن الموت لاتنفذ الا من التث فكذا المتقدمة مراعاة لجانب الورثة فهو مبني على العلة المستنبطة مع انه قياس مع الفارق لان الانسان مادامت فيه الروح يحرص على المال ويخاف الفقر ولا كذلك الوصية بعد الموت وبه يجاب عن قولهم لولا كون المنجزات من التث لاختلفت حكمة حصر الوصية في التث لانه لولا ذلك لاتجأ كل من يريد الزيادة في الوصية على التث الى الطايا المنجزة فتختل الحكمة وأنت خير بأن الحرف من البره ينضم من الزيادة بخلاف ما بعد الموت فلا اختلال وهذا حاصل الوجدان ثم على تقدير كون العلة منصوصة في الدليل الاول فهو متقوض بالصحيح مع انسحاب الدليل وهو النظر الى الورثة والشفعة عليهم فيبني أن يصح عليه أيضا والفرق بان المال حال المرض في قوة تلك الورثة في الحال بخلاف الصحيح فبصحيح فكم من مريض عاش أكثر من صحيح على انه ربما كان في حال الطاعون أو المرامات التي يئلب معها الظن بالتلف أبلغ من المرض واستوضح ذلك في الوصية فان الشارع لم يفرق فيها بين الصحيح والمريض ففهمها الا من التث ولما كانت منجزات الصحيح من الاصل ولا حرج فتمكن كذلك في المريض ولعل هذا أنسب بالحكمة اذ ليس يبعد أن يكون الوجه في الفرق بين الوصية والتتجزير سهولة اخراج المال بعد الموت على النفس حيث يصير للغير فيمنع من التجري عليه مع حفظه له وشحه عليه لما كان حقه وماله وهذه الحكمة ليست حاصلة في الحي صحيحا كان أو مريضا لان البره يمكن بل المريض لا يقطع رجاؤه من الحياة الى حال الاحتضار والشح بالمال حينئذ بالجملة حاصل فيكون كصرف الصحيح حينئذ بما له لا مال غيره (ثم ان الضابط) عديم في المنجزات التي هي محل الخلاف انها ما استلزمت تفويت المال على الوارث بنزير عوض والمشهور عديم على الظاهر انه لا يشترط في حصول المرض أن يكون مخوفا للمومات من غير تخصيص كما هو خيرة المحقق والمصنف والمفتاد وغيرهم وما نسب الخلاف الا الى الشيخ في المبسوط لرواية علي بن يقطين المتقدمة فان فيها عند الموت وذلك لا يكون الا بأمانة الموت وحلوله على ان منتهى اذا حصل الموت وهو أعم من الخوف وغيره فعلى هذين الاصلين أعني الضابط والمشهور يجب على كل من مرض أن يأخذ طامورا ويكتب فيه جميع ما يهديه الى الطبيب وما يتصدق به طلبا للقافية وما يصل به رحمه وما يتحف به العائدين له من بلد الى بلد من كسوة وطعام كما هو متعارف في بعض البلدان الى غير ذلك مما نعلم أن أصحاب هذا القول لا يسلون به الا أن تقول ان هذا مستثنى وان أطلقوه ولم يصرحوا به وعلى قصيل الشيخ في المبسوط يرون الخطب في الجملة ويبني أن يستنوا مهر مثل المنكحة بالمقدار الصحيح مع الدخول كما هو ظاهر المبسوط ومرجح المصنف وقد تردد فيه المحقق وان يستنوا ما يباحه ثمن المال لجريان العادة به وبجبي على قولهم قيام احتمال كون ذلك من التث لتعلق غرض الورثة بأعيان الاموال ككتب العلم ونحوها وهو اختيار المصنف لكنه قال اذا أوصى بيمينه كان من التث وفي الفرق نظر اذ الاعيان ان اعتبرت كانت من التث فيها والا فن الاصل فيها وما اذا أعار ماله فانه قد فوت عليهم أجرته وما اذا خصص بعض

الفرء بالافعاله اخراج بعض ماوجب عليه مع احتمال الدم لتساويهم في الاستحقاق لكنه ضعف  
وما نفرد في مرضه لموم مادل على اخراج كل واجب من الاصل لكن الاقوى على قولهم الدم  
كسحق التذرع بال منوع منه وما اذا زوجت المريضة نفسها بدون مهر المثل فانه يرتبها فتكون قدفوت  
بعض المال بدون عوض مقابل وذلك ونحوه جل في غاية المراد في المسئلة قولنا ثالثا وهو كونها من  
الثالث الا في مواضع بل له ذلك كله لكنهم مايلهم اختلفوا في الاقرار على أقوال شتى مع ان كل  
من قال ان المنجزات من الاصل يلزمه القول بكون الاقرار من الاصل وكذلك كل من قال انها من  
الثالث يلزمه القول بأنه من الثالث كما قاله في المذهب البارع لكننا قد تأملنا في ذلك في باب الاقرار  
وأوضحناه فليراجع وكيف كان فما بال أصحاب هذا القول اختلفوا على أقوال والاكثر منهم انه من  
الاصل مع عدم التهمة ومنها من الثالث الا أن قول انما قادهم الى ذلك ضرورة الجمع بين الاخبار  
(قلت) ليس في أخبار هذه المسئلة ما يدل على انه مع التهمة يكون من الثالث نعم في الصحيح عن  
امرأة استودعت رجلا مالا فاحضرها الموت قالت له ان المال الذي أودعته اياك فتلانة وماتت المرأة  
وأى أوليائها الرجل قالوا انه كان لصاحبنا مال ولا ترى مالنا الا عندك فأخلف لنا مالنا قبلك شيء  
أخلف لهم قال ان كانت مأمونة فيخلف لهم وان كانت متهمة فلا يخلف ويضع الامر على ما كان  
فانما لها من مالها ثلثه أشار بذلك اذ وضع الحق على ما كان ظاهر في عدم نفوذ الاقرار في شيء مطلقا  
ولا ينافيه التليل بأنها لها من مالها ثلثه لعدم تصريح فيه ولا ظهور في النفوذ من الثالث نعم ربما كان  
فيه اشارته وبقى الكلام في بيان وجه التليل ويمكن بانه واحتمال عود ضميرها الى فلانة ببسجدا  
فلم يكن في الاخبار ما يدل صريحا أو ظاهرا على انه ينفذ من الثالث مع التهمة الا أن قول قد ائقت  
كلهم على أن المقر له لايجزم كما يستفاد من الاقوال في المسئلة وائقت على اعطائه من الثالث مع التهمة  
وان اختلفت في الزيادة عليه على أقوال وحينئذ يمكن الاستدلال عليه بمقاييم الاخبار الآتية كصحيحة  
منصور والموتة وكيف كان قد وافقوا أصحاب القول الثاني فيما اذا كان مأمونا (فان قلت) هذا  
مشترك الازام فان الشيخ في النهاية فصل في الاقرارين التهمة وعدمها في اخراج من الاصل  
والثالث وكان الواجب أن يقول من الاصل مطلقا بناء على مااختره في المنجزات فكان موافقا لذلك  
القول فيما اذا كان متبها (قلت) هو الشيخ في النهاية لاغير لان كانت متون أخبار والا فهذا سلاسل  
وابن ادریس وكاشف الرمز على أنه من الاصل وهو ظاهر اطلاق الخلاف والفتية مدعين عليه  
الاجماع وبعد ذلك كله قد يقال في ترجيح القول الاول ان القائل بالتالي قليل اذ الصدوق والشيخ  
قد اختلفت فتاواهما فأنحصر الخلاف في المفيد والسيد بن القاضي وابن حمزة وابن ادریس وكاشف  
الرموز وهو من المتأخرين وظاهر الكليني ويؤمن اجماعهم مصير المتأخرين عنهم الى خلافا ولو كان  
الامر كما ذكره ماخفي عن المتأخرين لانه ليس من الاحكام النادرة الوقوع مضافا الى ضعف اخباره  
ثم انها عامة وأخبار القول الاول خاصة والخاص مقدم مضافا الى أخبار النقي وأخبار الاقرار في مرض  
الموت وانه من الثالث ان كان متبها اذ لو لم يكن محجورا عليه لما احتاج الى الاهام مضافا الى ما ذكره  
من موافقة الاعتبار (هذا) أقصى ما يمكن أن يقال في ترجيح القول الاول وأنت قد عرفت الحال في ذلك  
كله فليس هناك دليل يوجب على الفقيه المصير اليه بحيث يخصص أصول المذهب وقواعد الشريعة  
واستمرار السيرة مضافا الى اعتضادها بالأخبار الصحيحة الصحيحة المخالفة لجمع الدامة الغير القابلة لتأويل

بشرط موته في ذلك المرض واقاراره كذلك ان كان متهما والا فن الاصل سواء كان لاجنبي  
اولوارث على رأي (من)

المتقدمة بالشبهة المطلوبة والمتقوة بين المتضمنين المتبادلة بالمعومات كتابا وسنة وبالاجماع المتكررة  
من الدين لا يسألون الا بالقطعات وناهيك بلم الهدى حاكيا وناقلا وبالاخبار كما يبناء مع التأييد بأنها  
لولا صحتها لما ائتمت بالبرأ والتالي باطل اجما مستفيضا والاتجاه الى القول بأن البرأ كاشف عن  
الصحة والزم والموت كاشف عن البطالان فرع وجود دليل على ذلك حتى نخرج به عن الاصول  
ونجمله كالتفصيل مضافا الى جميع ما يلزم ذلك القول من استثناء ما عرفت أبعد هذا من توقف ولا  
أقل من التوقف والاحتياط (ويان) انه ان كان في الورثة ينجم جملتها من الثلث وان كانت العطية والهبة  
ليقيم قلنا انها من الاصل لان الفقيه اذا كان متوقفا كان في العمل والتوقي غيرا مع أولوية ترجيح  
جانب الاحتياط ﴿ قوله ﴾ (بشرط موته في ذلك المرض) فذكر بري من مرضه ذلك ثم مات  
في مرض آخر فنذت اجما مستفيضا في كسب الاستدلال بل هو متوقف في الشرائع ﴿ قوله ﴾  
(واقاراره كذلك ان كان متهما والا فن الاصل سواء كان لاجنبي أو لوارث على رأي) في المسئلة  
أحوال هذا أحدها وقد نسب الشهيد الثاني والحراساني والكلثاني الى الأكثر وهو خيرة الشيخ في  
النهاية والقاضي والمحقق في الشرائع والمصنف في كتبه في عدة مواضع من بعضها والشهيد في الدروس  
واللمعة والروضة والمسالك والمحقق الثاني في عدة مواضع من جامع المقاصد وغيرهم وقد نسب الشهيد  
الثاني وغيره الى المنيد وقد عرفت مستندهم في الشق الاول والحال فيه وأما الشق الثاني فاستندوا فيه  
الى صحيحة منصور بن حازم عن رجل أوصى بعض ورثته أن له عليه ديناً فقال ان كان الميت مرضيا  
فأعطه الذي أوصى له ونحوه الموثق وقد يستدل بمضمونه على الشق الاول لا مقام الاجماع على انه لا يحرم  
فيتبين أن يكون اعطائه لامن الاصل والا لاصح المنطوق والمفهوم (واقول الثاني) انه أي الاقرار  
ينفذ من الاصل في الوارث والاجنبي مطلقا وهو خبرة الكافي والمراسم والفنية والسرائر والجامع وكشف  
الرموز وفي (اقرار السرائر) الاجماع عليه واستدل لهم عليه في وصايا السرائر بان الاجماع منقطع على ان  
اقرار العقلاء على أنفسهم جائز واستدل عليه غيره بأنه باقراره يريد ابراء ذمته من حق عليه في حال  
الصحة ولا يمكن التوصل اليه الا به فلم يقبل اقراره بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه  
وكلاهما مفقود قبول قوله أو فاق بمقتضى الحكمة الالهية (وقد يقال) انه المصمم بخصوص الاخبار المتقدمة  
في الشقين والتليل قد يمنع باحتمال مجرد حرمان الورثة مع عدم كون ذمته مشغولة بشي والا نضاف  
ان هذا القول ظاهر الخلاف وأمر صريحه كالفهم ابن ادریس وكاشف الرموز لا كالفهم منه في المختلف  
كما ستسمع قال في (الخلاف) اذا أقر بدين في حال صحته ثم مرض قاصر بدين آخر في حال مرضه  
نظر فان اتسع المال لهما استوفيا مما كان عجز المال قسم الموجود منه على قدر الدينين وحكاه أيضا عن  
المبسوط (الثالث) أنه يضي من الاصل مع العدالة واتقاء التهمة مطلقا ومن ائتمت مع عدم الشرطين مطلقا  
وقد نسب في غاية المراد الى الشيخ في النهاية والقاضي ورواية الصدوق في الفقيه والموجود في النهاية  
اقرار المريض جائز على نفسه للاجنبي والوارث اذا كان مريضا موثوقا بداته فان كان غير موثوق  
به وكان متهما فان لم يكن مع المقر له ينة أعطي من الثلث وهذا يصدق ما حكيناه أولا عن الشيخ في

واذا مات حل ما عليه من الدين دون ماله على رأي والاقرب الحاق مال السلم والجناية به (متن)

النهاية والقاضي والظاهر ان مراده من الموقوف بعد التغير التهم وما أشار اليه في رواية التقي فهي صحيحة منصور بن حازم وقد سمعنا آقا وقال المحقق الثاني ان تصريح بعض الاصحاب باختيار العدالة محل تردد وليس في الاخبار ما ينهض حجة على اعتبارها (قلت) المصنف في التذكرة قوى اعتبار العدالة وحصلها هي الراحة للثمة ولله فيه من خبر منصور من قوله عليه السلام ان كان الميت مريضا ولمل الاولى حل الثمة على مستأجره والظن المستند الى القرائن الحالية والمقابلة العدل على ان المريض لم يقصد الاخبار بالحق وانما قصد تخصيص المقر له أو منع الوارث والتهمة بهذا المعنى قد نجامع العدالة لان مناعها الظن بما ذكر وهو لا يرفع العدالة الثانية التي لا تزول بالظن (الرابع) انه ان كان عدلا مضى من الاصل والا فن الثلث (الخامس) نصيب الحكم للاجنبي بكونه من الاصل وتقييد ذلك في الوارث بعدم التهمة فان كان منها كل بمحكم الوصية وهو قول ابن حزم في الوسيلة (السادس) التفصيل بالتهمة وعدمها للاجنبي في المضى من الثلث والاصل والقوارث من الثلث مطلقا وهذا للمحقق في النافع وأعرف المقداد بعدم معرفة قاتل به غيره قلت قد واقعه بعد المقداد صاحب ايضاح النافع (السابع) انه يضي من الثلث في حق الوارث مطلقا وهو قول الصدوق في المتقن (الثامن) قال الشهيد أطلق الشيخ في الخلاف محاصة الأجنبي للديان اذا قرله في المرض وصحة الاقرار الوارث ولم يبين كيفيته قال قال شيخنا يعني المصنف في المختلف مراده ما فصله في النهاية وهو رد على ابن ادریس حيث قال أنه رجح عن ذلك في الخلاف فليتأمل في كون ذلك قولاً وقد سمعت ما استظهرناه من الخلاف (التاسع) ما قاله الغيد في التهمة من أنه ان أقر بدين كل اقراره ماضيا عليه أي من الاصل وان كان عليه دين محيط بما في يده فاقربان ما في يده ودية قبل اقراره ان كان عدلا مأمونا وأن كان منهما لم يقبل اقراره وقال ان الوارث والاجنبي سواء (العاشر) قول التقي في السكفي اذا كان الاقرار من حر كامل العقل سليم الرأي مريضا كان أو صحيحاً فان كان مبتدأ أي من دون تقدم دعوى وكان غير مأمون لم يرض اقراره وأن كان مأمونا مضى اقراره أنهى قد جعل المدار في الصحة والبطالان على التهمة وعدمها من دون فرق بين الصحيح والمريض فليتأمل فانه يخاف لا عليه الاصحاب فان اقرار غير المأمون نافذ الا ان يكون مريضا والاخبار في المقام كأنها متشابهة في صحة الحلبي عن رجل أقر لوارث بدين في مرضه يجوز ذلك قال نعم اذا كان مليا وقد سمعت خبر منصور حيث قال عليه السلام فيه اذا كان مريضا ونحوه الموقوف وفي صحيح اسماعيل بن جابر قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا أقر بعدون الثلث وفي صحيح أبي ولاد مثله من دون تفاوت الا انه قال فيه يجوز ذلك ولم يتعرض فيه لثلاث ولا لا دونه وصاحب ايضاح النافع قال المراد من قوله عليه السلام اذا كان مليا ما كان دون الثلث قلت لعل المراد اذا كان الوارث الذي أقر له مليا لان ملاته قريبة على صدقه أو المقر ويكون المراد مليا بالصق والامانة مجازا أو في الثلث وما دونه بان تبقى ملاته بالثلثين بعد الاقرار بالثلث وعن الصحاح ملو الرجل صار مليا أي ثمة وتعام الكلام في المسئلة وفروعا في باب الاقرار ﴿ قوله ﴾ (واذا مات حل ما عليه من الدين دون ماله على رأي والاقرب الحاق مال السلم والجناية به) اما حلول ما عليه فله أجماع

ولا يحل المؤجل بالمعبر وديون التوفى متعلقة بركته وهل يكون كتملك الارش برقة الجاني أو كتملك الدين بالرهن احتمال (من)

الفرقة بل أجماع المسلمين وخلاف الحسن البصري قد اقترض كما في الخلاف وبلا خلاف الا من الحسن البصري كما في النية وعليه الاجماع في جامع المقاصد والظاهر انه لا خلاف فيه كما في الكفاية وبه طفت عباراتهم في المقام وفي باب الفس حيث قالوا لا تحمل ديونه الموجبة بالتمجير عليه بخلاف الميت ولا فرق في دينه بين مال السلم والجنابة الموجبة عليه وغيرها عملا باطلاق النصوص والاجامات والفتاوى وكون أجل السلم يقتضي قسما من الثمن وأجل الجنابة يمين الشارع وبه يتحقق الفرق بين الجنائيات لا يدفع عموم النص فقي خبر ابي بصير اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين وفي خبر السكوني انه قال اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين وفي مضمرة الحسين ابن سعيد اذا مات قد حل مال القارض وقد وسما في الكفاية بالصحة وهي كذلك لولا الاضرار وعموم تأجيل الدية ومال السلم لا يمرض هذه السمومات أغني عومات حلول الدين كما في الايضاح لأنها خاصة بالنسبة اليه لان الدية ومال السلم فردان من الدين ولو تم ذلك لكن طريقا الى بقاء الاجل في كل فرد وفي (الايضاح وحواشي الشهد) أن الاقوى أن مال السلم لا يحل بموته وما علم حلول ماله من الدين فقي الخلاف أنه لا خلاف فيه بين المسلمين وفي (النية) في الخلاف فيه وهو خيرة المبسوط ومجهود من تأخر عنه وفي (النهاية) أنه يحل ماله به قال أبو الصلاح والقاضي والطبرسي حكماء عنهم في المختلف استنادا الى خبر ابي بصير وقد سمعته وأنه كما لو مات من عليه والرواية ضعيفة مرسلات والفرق بين موت من عليه ومن له انا ان أمرنا الورثة بالتصرف لزم الضرر على صاحب الدين والميت وأن منتهم لزم الضرر عليهم فوجب القول بالحلول دفعا لذلك بخلاف موت من له الدين (وقال) علم الهدى في الناصريات لا أعرف الى الآن لاصحابنا فيها نصا معينا وقها الامصار كلهم يذهبون الى ان الدين المؤجل يصير حالا بموت من عليه الدين ويقوى في نفي ماذهب اليه الفقهاء ويمكن ان يستدل عليه بقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين علق القسمة بقضاء الدين فلو اخرت فضررت الورثة ولانه يلزم انتقال الحق من ذمة الميت الى ذمة الورثة والحق لا ينتقل الا برضا من له أنهى ﴿ قوله ﴾ ( ولا يحل المؤجل بالمعبر ) للاصل مع عدم الدليل وعدم القول بالنياس ﴿ قوله ﴾ ( وديون التوفى متعلقة بركته وهل يكون كتملك الارش برقة الجاني أو كتملك الدين بالرهن احتمال ) قد استوفينا بلطف الله سبحانه وتعالى الكلام في المقام في باب الرهن عند قوله ولو رهن الوارث التركة وهناك دين الى آخره وبلغنا فيه ابد العايات وقد قلنا عن جماعة كثيرين ان التركة تبقى على حكم مال الميت وقتلنا عن جماعة نسبتها الى الاكثر وعن السرائر في الخلاف في ذلك واكثرنا من الادلة عليه وقتلنا ان لم نجد مصرحا بان قلبي الدين بالتركة كتملك الارش الا ما حكمه الشهيد عن السيد الرضى أخى علم الهدى رضي الله عنهما والا ما يظهر من رهن الكتاب وجامع المقاصد حيث قربا صحة رهن الوارث التركة لكنه في جامع المقاصد رجع عنه هنا أغني في الباب وبيننا ان القائلين بان التركة تنتقل الى الورثة هم غير وأن ظاهر التذكرة وجامع المقاصد الاجماع عليه وأنت اصحاب هذا القول جزئوا الا من قل فيما اذا استوعب الدين التركة بأنه يتعلق بها قلبي الرهن



## و يظهر الخلاف فيما لو أعتق أو باع فذ على الاول دون الثاني (من)

بالدين وأما تردوا بين الأمرين فيما إذا لم يستوعب كما أن جماعة في غير المستوعب على أن التعلق فيه كتمتلك الرهن وبيننا أن جماعة منهم غر الإسلام والمحقق الثاني في المقام على أنه تعلق مستقل ووجه أن تعلقه كتمتلك الأرض أن الدين يسقط بثلث التركة من غير تفريط من الوارث ولا يلزمه الضمان كما لا يلزم المولى ضمان لو تلف الجاني لا من قبله وإن تلفه بالتركة لا باختيار المالك كما أن تعلق الأرض برقة الجاني كذلك وأنه ليس للدين إلا أقل الأمرين من الدين والتركة كما أن المحني عليه ليس له إلا أقل الأمرين من الأرض وقيمة الجاني وليس الزاكن كذلك في شيء من الأمور المذكورة ووجه الثاني أن هذا التعلق ناشئ عن دين سابق في ذمة من كان ما لكأه يسقط بالأداء والمساوي في ذلك دين الرهن وضعنا بأن مشابهة لكل من الأرض ودين الرهن تقتضي أن لا يكون من قبيل واحد منها وإن مجرد المشاركة في شيء من الصفات لا يقتضي المساوات في المساهمة ليشتركا في باقي الأحكام ﴿ قوله ﴾ « و يظهر الخلاف فيما لو أعتق أو باع فذ على الاول دون الثاني » قد ذكرنا في الموضوع المشار إليه آغا فيما إذا كان الدين مستوعبا أن القائلين بأن التركة تبقى على حكم مال الميت والقائلين بأنها للورثة اتفقوا على أن الوارث يمنع من التصرف فيها إلى أن يوفي الدين أو يأذن الترماء حكى ذلك في الإيضاح والمساك وظاهر السرائر في باب قضاء دين الميت قال في (الإيضاح) اجمع السكل على أنه إذا مات من عليه دين يحيط بجميع التركة لا يجوز للوارث التصرف فيها إلا بعد قضاء الدين وأذن الترماء ونحوه ما في المساك وهو كذلك كما يشهد به التبع كما بيناه هناك وأما إذا لم يستوعب الدين التركة فهناك أمران ما فضل منها عن الدين وما قبله (أما الاول) ففي ميراث الكتاب والدروس أنه يمنع من التصرف فيه وتكون التركة بأجمعها كالرهن وهو خيرة الإيضاح في الباب والرهن وجامع المقاصد هنا وأيضاح النافع في باب الدين وهو ظاهر الميسوط واطلق في السرائر قال لاختلاف في أن التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الترماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وقال في باب قضاء الدين أنه الذي تقتضيه أصول مذهبتنا للموتق عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في إخراج زكوة في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكوة ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلى من يجب له قال جائز يخرج ذلك من جميع المال إنما هو بمنزلة لو كان عليه دين ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكوة ولا قائل بالفرق بين الوصية بالزكوة وغيرها على أنه ذكر في الدين ونحوه صحيحة سليمان ابن خالد قضى أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين فهو دال بالمفهوم وللآية الشريفة قوله لا أولوية لبعض على بعض في اختصاص التعلق به ولأن الأداء لا يقطع به بذلك البعض لجواز التلف والميت لما خرج عن صلاحية استئراق الدين لدمته وجب أن يتعلق بكل ما يمكن إداؤه منه لأن حدوث تلفه بالبعض الباقي عند تلف بعضه متف قطعا وإن الباقي إذا تلف قبل القضاء ضمن الوارث وهذا يدل على أن التعلق بجميع التركة والألف كيف يتعلق بما يتبع حدوث تلفه به ليجب بدله حيث يتعذر واختار المصنف هنا وفي قضاء الكتاب والشهد في حواشيه على ميراث الكتاب وجامع المقاصد في المقام والمساك والكتابة ففوذ التصرف فيه أي في الفاضل عن الدين وهو قضية كلام جامع

وهل يشترط استتراق الدين اشكال اقر به ذلك فينفذ تصرف الولي في الزائد فان تلف  
الباقى قبل القضاء ضمن الوارث فان اصر فالوجه ان للمدين الفسخ (متن)

الشرايع الضرر والمخرج وبعد المحر في مال كبير لاجل الدين بل يتقدر بقدره مؤيدا باستمرار طريقة  
الناس ويكون التصرف مراعى بقاء الباقي بالدين فلو قصر لتلف أو قص لزيم الوارث الأكلال فان  
تعدر الاستيفاء منه تسلط المدين أو الحاكم على قرض تصرفه وربما استدل عليه بخبر البرصلي بأستادله  
أنه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين أينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان القدي  
عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم ونحوه خبر آخر مثله بهذا  
المتن وهما لا ينطبقان على ما ذكره من التفصيل كما هو واضح مع ما في الاخير مما حل على السهو  
من بعض الرواة مع امكان حلها على ان ذلك على سبيل القرض والضرورة مع ان أصحاب هذا  
القول ماألوا بها ولا وجدت أحدا منهم أخذ وأحدا منهما دليلا والضرورة والمخرج يدعيان  
بالاستئذان من المدين أو الدفع اليه أو الى الحاكم ان عسر الوصول اليه أو العزل عد التهمة  
الاميين كما ذكره في باب الدين وأوضعا الحال فيه هناك والسيرة سيرة عوام والا فالعلماء يختلفون  
ومضطربون وقد اتفقوا على أنه اذا مات حل ما عليه وتطليهم يقضي بأن الوارث ممنوع من  
التصرف على ان الآية ظاهرة في خلاف هذا القول الآن يقال ان المراد من بعد وجودها أي الوصية  
والدين في المال الواسع لامن بعد عزلها ولا من بعد وصولها لاهلها وبما ذكره على حال ماقابل الدين  
من التركة قليلا جيدا ونمرة الخلاف ظاهرة على القول بأنه كملق الرهن والقول بأنه كملق الارض  
وأما القائل بأنه نلق برأسه فيحتل عنده أنه ينفذ تمكبا بأصل الصحة واصلا لعدم بلوغ المحرالى مرتبة  
لا يكون التصرف فيها معتبرا وان في القول بالصحة جمعا بين الحقين ويحتل الدم لانتفاء قائمة التعلق  
بدونه ولأداء التفوذ الى ضياح المال ومن أصحاب هذا القول الحق الثاني وقد قال ان الفوذ أقوى  
وقد تقدم بيان ذلك كله في باب الرهن ﴿ قوله ﴾ (وهل يشترط استتراق الدين اشكال اقر به  
ذلك) أي هل يشترط تعلق الدين بكل التركة أن يكون مستقرا لها بأن يكون بقدرها وأزيد  
اشكال من حيث انا انما منعاه لحفظ مال الدين وهو يحصل بمنه من قدر الدين فيخص المحر  
بقدره ومن أنه لأولية لبعض على بعض باختصاص التعلق به الى آخر ما سمعته آقا وقد قرب المصنف  
هذا الاشتراط وفي (الايضاح وجامع المقاصد) الاصح انه لا يشترط وهو الاصح كما عرفت ﴿ قوله ﴾  
( فينفذ تصرف الولي في الزائد ) هذا ما حكيته عنه آقا من ان الدين اذا لم يستغرق التركة وقصر  
الولي أي الوارث يبيع أو هبة في الزائد عن الدين فنذ تصرفه وان قلنا بأن تلقه بها كملق الرهن لان  
الزائد على الدين طلق لاحجر عليه فيه وعلى القول بعدم اشتراط الاستتراق مع القول بأن تلقه كملق  
الرهن لا ينفذ تصرفه في شيء منها لتلقه بجميعها وثبوت المنع وعلى القول بأنه كملق الارض كانت  
التصرفات نافذة على القوانين أي اشتراط الاستتراق وعدمه وعلى القول بأنها تبقى على حكم مال الميت  
لا ينفذ شيء من التصرفات ﴿ قوله ﴾ ( فان تلف الباقي قبل القضاء ضمن الوارث فان أصر  
فالوجه ان للمدين الفسخ ) أما ضمن الوارث فلأن ما تصرف فيه حيث يتلف الباقي كأن يتعين للقضاء  
لو كان باقيا وحيث قصر في الوارث وجب ضمانه لانه انما يستمر استحقاقه اياه بعد وفاة الدين

وعلى القول بطلان تصرف الوارث لو لم يكن في التركة دين ظاهر تصرف الولي ثم ظهر دين بأن كان قد باع متاعا واكل ثمنه ورد باليب أو تردى في بحر خرها عدوانا أو سرت جنايته بعد موته احتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين فأشبه الدين المقارن وعنده قلن أدى الوارث الدين ولا فسخ التصرف (من)

وهو قريع على ما سبق أيضا وهذا ما أشرنا إليه آفا من أنه يدل على تعلق الدين بجميع التركة والا فكيف يتعلق بما يتبع حدوث تلفه به ليجب بدله حيث تعدد وأما الوجه فيه أنه إذا أصر أن ينسلط المدين على الفسخ فلان تصرفه إنما جاز بشرط الاداء ويحتل الدم لتسويته وثبوت الاذن فيه وقد امتنع التعلق بمخرجه عن الملك ودخوله في ملك آخر والصحيح الاول على تقدير الجواز وهذا أيضا مما يدل على تعلق الدين بجميع التركة وإن قل وخيرة الايضاح المنع من التصرف مطلقا والضمان به وإن لم يكن ناقلا ﴿ قوله ﴾ وعلى القول بطلان تصرف الوارث لو لم يكن في التركة دين ظاهر تصرف الولي ثم ظهر دين بأن كان قد باع متاعا وأكل ثمنه ورد باليب أو تردى في بحر خرها عدوانا أو سرت جنايته بعد موته احتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين فأشبه الدين المقارن يريد أنه لما كان في هذه القروض الثلاثة عهدة على الميت ودرك لأن كان المبيع ميعا والمخبر في طريق المسلمين أو ملك النير عدوانا معنى أنه لالمصلحة المسلمين ومن دون اذن المالك والجناية في عمل السراية وثلك الهبة وذلك الدرك كانا متقين بذمة الميت قبل موته ولما مات تعلقا بالمال قام احتمال فساد التصرف لتقدم سبب الدين فيكون ذلك بمنزلة تقدم الدين فيكون كالدين المقارن في بطلان التصرف في التركة منه يضاف في الايضاح وجامع المقاصد بأن تقدم السبب لا يقتضي تقدم السبب والمنع من التصرف إنما هو مع وجود الدين لحدوده لسبق وجود سببه فلا يمكن أن يقال ان الوارث ممنوع من التصرف هنا بمجرد وجود الهبة إذ لا دين ومتنفي الهبة وجوب تعلق الحادث بالتركة (قلت) ما أشبه بما إذا باع المشتري أو وقف أو وهب في هبة خيار البايع فانهم قالوا لا ينفذ الا باذن البايع والفرض ان هذا الاحتمال ليس بتلك المكانة من الضعف بل لله أقوى من الثاني كما ستسمع وقولكم أنه لا يمكن أن يقال ان الوارث ممنوع من التصرف (فيه) اننا لانمنه من التصرف وإنما قول فساد بعد حدوث الدين فلا منع ولا ضرر وبأن تمام الكلام ثم عد الى عبارة الكتاب قد قال في (جامع المقاصد) لو سكت عن قوله ظاهر في قوله لو لم يكن في التركة دين ظاهر لكن أولى ان لا يقال في هذا الفرض دين ظاهر ولا خفي (قلت) المراد ظاهره المراد دين بالفعل وفي الحال وقال في قوله لو ظهر دين لو قال بدله ثم حدث لكن أولى قلت هو المراد وجبر بالظهور لكن وجود سببه قلل الظهور بملاحظة ذلك أولى وقال في قوله وأكل ثمنه لا يحتاج الى قيده بكون الميت أكل الثمن بل يكفي تصرف الوارث في الجميع (قلت) كلام المصنف يتم في جميع الصور اعني ما إذا تصرف الوارث في البعض أو الجميع وكلام الشارح لا يتم فيما إذا كان الثمن عينا وقصر في عداها ويعرف حينئذ ما ذكره الشارح من كلام المصنف بالنعوى والامر سهل أو تردى أو كل لبناء لجهول وأنت خبير بان الاصح على ما اخترته في باب القصاص ان السراية كالشفقة فلا تكون من سنخ الفرضين الآخرين ﴿ قوله ﴾ وعنده قلن أدى الوارث الدين ولا فسخ التصرف ﴿ أي يحتل عدم

وعلى كل حال فلو ان اسماك عين التركة وأداء الدين من خالص ماله (متن)

فساد التصرف في المسائل الثلاث فلي هذا ان أدى الوارث الدين فلا بحث والافسخ المدين التصرف  
أعنى البيع مثلا توصلا الى أخذ دينه من التركة وفي (الايضاح) انه لا تحرق وفي (جامع المقاصد) أنه لا يصح  
لمسوم أو فورا بالعقد وتعلق حق ثابت بالمبيع حين لم يكن حق آخر ولا مانع من صحة التعلق بما ياله يحتاج  
الى دليل قلت يلزم مثل ذلك حرقا فحرقا فباذ باع المشتري في زمن خيار البائع من دون تفاوت  
تتقدم السبب لخيار البائع حتى آخر مانع من صحة التعلق فلا ينفذ التعلق بالعموم فكان الاحتمال الاول  
أشبه على القول بطلان التصرف على أن في قولهم ومقتضى الهدية وجوب تعلق الحادث بالتركة ما يرشد  
الى ذلك فأصل وكأنه اشبه الحال على الشارحين حيث ظنا أنه يستلزم المنع من التصرف كالدين  
الموجود وليس كذلك والفرق بينهما ان الدين الحاضر على هذا القول يمنع من التصرف ويطلعه والدين  
المحتمل لا يمنع من التصرف لكنه يطلعه فحاله كحال بيع المشتري في زمن خيار البائع بل قد جوز جماعة  
له الوطى في زمان الخيار وهو الاقوى ولذا ترى المصنف قال وعلى القول بطلان تصرف ولم يقل على القول  
بمنعه من التصرف فأصل ﴿قوله﴾ وعلى كل حال فلو ان اسماك عين التركة وأداء الدين من  
خالص ماله قد قدمنا في باب الزهني ان المحصوم متساوون في جميع الاحوال أي على تقدير الاستيعاب  
وعلمه وعلى الاحتمالات الثلاثة في التعلق وعلى تقدير انتقالها الى الورثة أو بقائها على حكم مال الميت  
على ان المالكه لو ارثت فيها يدعي لمورته وما يدعى عليه وانه لو أقام شاهدا حلف هو دون الدين وان  
الورثة أولى وأحق بأعيان التركة لأنها لا تنتقل الى الرماء اجلاها وهل تعلق حقوق الرماء بزوائد  
التركة كالكسب والتاج والثمرة الاقرب المنع كما في (الايضاح وجامع المقاصد) وقد بينا في باب  
الزهني ان من قال بأن التركة تبقى على حكم مال الميت استدلى عليه بما استدلى باستمرار الطريقة على دفع  
الباء في الدين اذ لو اقتصر مقتصر على دفع الاصل في الدين دون الباقي لانكرهوا عليه (واحتج الشارحان  
على المنع بأن الملك يتمتع بقاؤه بغير ماك والميت يتمتع بملكه لا بقاءه لوازم الملك عنه من عدم ثبوت  
الزكوة عليه ونحوه فالتعني لتلك الوارث موجود وهو الموت والمانع ليس الا تعلق الدين بالتركة  
وهو لا يصلح لثانية لعدم المناقاة ولم يبق الا مفهوم الآية الشريفة وهو ضعيف (قلت) قد عرفت أنه في  
السرائر قال لا خلاف في أن التركة لا تدخل في ملك الوارث ولا الرماء بل تبقى موقوفة على قضاء  
الدين وقد قال الله سبحانه وتعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين وقد تكررت هذه الكلمة الشريفة  
في حديث واحد من دون تقدم عدد أربع مرات وما كانت عادته جل شانه في بيان الاحكام ذلك  
بل يجمل ويجمل وقد استدلى بها جماعة كالشيخ وابن ادریس وغير الاسلام والشيد وغيرهم على عدم  
انتقال المال الى الورثة اذ المتبادر منها انها هو الملك والاستحقاق مثل المال لزيد ومن ثم ترى النجاة  
يسون هذه اللام لام الملك فالحل على استقرار الملك اعراض عن الظاهر الى التأويل من دون دليل  
واضح ولا ريب أن الظاهر ان الظرف لنزول حال من التملك مثلا حتى يكون المعنى لكل ما وظف  
له بالقرض أو غيره بعد الوصية والدين والكون أهم من الملك فيجوز أن يكون المعنى أن ذلك يكون  
لم بعد الامرين على وجه الاستقرار بعد أن كان متزولا قد صح لنا أن نقول ان الحق في الآية  
الشريفة اما الملك أو جواز التصرف أوهما معا أولا واحدا منها والاخير باطل كالثالث لأنه

وتحسب من التركة الدية في الخطأ والعمد ان قبلها الوارث ولا يلزمه ذلك وان لم يضمن الدين على رأي (متن)

يستحيل نقل الملك على بدية الدين مع بقاء جواز التصرف مطلقا أي أي تصرف كان حتى يكون المعنى في أحد الوجوه أنه لا يملك إلا بعد الدين ويجوز له التصرف قبله خصين أحد الأولين ويدفع الثاني ظهور الملك والاستحقاق من اللام وعدم تبادل كون الظروف حالا من الانصبا والتقدم في قوله جل شأنه من بعد وصيته هو التقدم الذي أراده المشككون وهو أن المتأخر لا يجمع التقدم كتقدم عدم الحادث على وجوده وتقدم بعض أجزاء الزمان على بعض فلا يثبت ملك أو جواز تصرف حتى ينتهي التقدم فكانت دلالة الآية من المنطوق لا من المفهوم كقولنا يملك المبيع بعد العقد وإذا سلم عليك فرد عليه السلام وإذا باعك فاشتر هذا كله مضافا إلى الخبرين وقد سمعنا آقا وقد ذهب ناس إلى أن الميت يملك على الحقيقة كالحق في الشرائع في باب القصاص فيما إذا شهد الوارث على جرح الموروث قبل الاندمال والشيد الثاني في وصايا الروضة ومال إليه الفخر في ميراث الايضاح بل قالوا قد يتجدد له الملك كملكه لحيته ولما يقع في شبكته وكأنهم استندوا إلى أنهم أجمعوا على أن ديونه تقضى من ذلك وتنفذ وصاياه ولا طريق له إلا الملك والحق أن ذلك كله على حكم ماله بحكم الدليل الذي دل على ذلك أي أن الميت في حكم المالك لمصته به عن نقل ملك غيره به وصرفه في مصالحه وأن يملك الميت بالموت نزول عنه الاملاك وأما اجماع جامع المقاصد في وصاياه على أن المال لا يبقى بلا مالك فله أراد ما اتفق العلماء على فقه من أنه لا يبقى بلا مالك ولا من هو في حكمه والا فكيف يتم له ذلك والا كديون من التقدم على أن التركة لا يملكها الوارث إذا أحاط بها الدين لكن كلامه في الوصايا صريح في أن المال لا بد له من مالك حقيقة فلا يجدي هذا التأويل في كلامه وهو مما يفت في عضد اجماعه على أنه معارض باجماع السرائر وقد سمعته وقد أطبقوا على أن من مات ولا وارث له إلا يملك أنه يشترى من التركة ويسق ليرثها وقد بقي المال في هذه المدة بلا وارث ومثله مال أوصى بصرف مال معين في الصلوة أو الصيام أو الحج أو شراء الجص لبناء القنطرة ونحو ذلك وهو كثير (وقد أجاب) عن الوصايا المذكورة بأن المال الموصى بصرفه في ذلك ملك الورثة وهو كما ترى وماذا يقول في مال من مات ولا وارث له وقد أشبهنا الكلام في باب الرهن ﴿ قوله ﴾ وتحسب من التركة الدية في الخطأ والعمد ان قبلها الوارث ولا يلزمه ذلك وان لم يضمن الدين على رأي ﴿ أما ان الدية تحسب من التركة فتقضى منها الديون والوصايا فقد طفت به عباراتهم في مواضع من باب القصاص وفي باب الميراث وفي باب الدين والرهن والمهر وانقدت عليه اجماعاتهم ودلت عليه دلالة صريحة رواياتهم كخبر يحيى الأزرق وروايات أبي بصير وخبر عبد الحميد بن سعيد حيث سأل الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا وأخذ أهله الدية من قائله أطيبهم أن يقضوا الدين قال نعم الحديث قال قول الشاذلي لا نفر قائله بأن الدية لا تصرف في الدين لتأخر استحقاقها عن الحيوة لا يثبت ومثله الفرق بين دية الخطأ ودية العمد إذا رضي بها الوارث فتقضى من الأولى ديونه ووصاياه دون الثانية فانه اجتهد في مقابلة الاجماع والتأويل والاعبار المعلقة وخصوص روايات أبي بصير وخبر عبد الحميد وعبد الحميد بمقتضى اتحادهم مع

عبد الحميد بن سعد ومع عبد الحميد بن سالم الذي وثق في ترجمة ابنه محمد وكيف كان فرواية صفوان عنه تشير إلى الاتحاد عليه وقد أجهد بن إدريس نفسه في رد هذا الخبر ولم يطن فيه من جهة السيد وكذلك المصنف في المختلف كما يأتي في المسئلة الآتية وأما أنه لو ارث القصاص وإن لم يكن له مال ولم يكن عليه ضمان الديون وغيرها فهو خيرة قصاص السرائر والشرائع والتحرير والأشهاد والمختلف والروضة والمساك وغيرها الأيضاح وجامع المقاصد في المقام وهو ظاهر كلام المبسوط أو صريحه وهو الأشهر كما في المسالك والمناجيع وعليه الحلون كما في الدروس والاجماع ظاهر السرائر أو صريحها كما أنه أي الاجماع ظاهر نكت النهاية وكذا المختلف والمخالف أبو علي والقاضي والفتي والبهري والسيدي وصفي الدين محمد بن سعد الحلبي حيث قالوا فيما حكى عنهم أن ليس للأولياء القود إلا بعد ضمان الديون قلت وهو خيرة النهاية وفي (الفتية) الاجماع عليه وفي (المبسوط) أنه الذي رواه أصحابنا ونسبه في الدروس إلى المشهور وكأنه مال إليه فيه وفي غاية المراد وقتل القولين في القصة من دون ترجيح وحكي على أن منصور الطبرسي أنه إذا بذل القاتل الدية لم يكن للأولياء القود إلا بعد ضمان الديون وإن لم يبتلوا جاز لهم من دون ضمان (وليسلم) أن القاتل بدم جواز القود بدون الضمان لهم لا بد لهم أن يقولوا بالأولية ونحوها بدم جواز الضم يدونه أيضاً وقد حكم في المبسوط في أول كلامه بأن لهم القصاص والضمو على مال وبدونه وصورة عبارة النهاية لم يكن لأولياءه القود إلا بعد أن يضمنوا الدية عن صاحبهم فإن لم يضمنوا لم يكن لهم القود وجاز لهم الضمو بمقتدار ما يصيبهم ولله أراد أنه ان كانت الدية أزيد من الدين جاز لهم الضمو بمقتدار نصيبهم الزائد وقد سب المصنف والشيد كلام النهاية إلى الجماعة الذين ذكرناهم آنفاً وفيه مسامحة لانهم لم يتعرضوا لجواز الضمو لهم بمقتدار نصيبهم (حجة الأولين) الأصل بمعينين والصومات من الكتاب والسنة الدالة على ثبوت القصاص مطلقاً سواء كان المقتول مدنيّاً أو مسلماً لا من دون إيجاب ضمان (واحتج) للشيخ ابن إدريس بنجر عبد الرحمن بن سعيد وقد سمعته ثم قال في السرائر ليس في الحديث إذا سلم ما ينفق ما قتلناه لا ما قتل عدداً وإنما قال أخذ أهل الدية وهذا يدل على أن القتل كان موجبه الدية فيكون خطأ ثم قال قلن قيل قد قال في الخبر ما أخذ أهل الدية من قاتله ولو كان خطأ محضاً ما أخذوها من القاتل وأجاب بأنه هنا محذوفاً (والجواب في المختلف) بأننا قول بموجبه فإن الورثة لو صالحوا على الدية وجب قضاء الدين منها وفي (غاية المراد) الحق في الاحتجاج برواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال قبل للأولياء أن يهبوا دمه لقائه فقال أن أصحاب الدين هم الخصماء فإن وهب أولياءه دمه لقاتل فجاز وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للقرناء وحكي عن المحقق الاستدلال بها للشيخ (قلت) قد أوردنا على الاستدلال بها وجوهاً ذكرناها في باب القصاص وقد استوفينا الكلام هناك أكل استيفاء وقد قدم شرحه ومن الوجوه أنها معارضة بنجر أبي بصير أيضاً وأنه يعد الفرق بين الهبة والقود وأنه لم يظهر لنا الوجه في قوله عليه السلام أصحاب الدين هم الخصماء وإن تعلق الهبة غير المال وهنا تعلقت بنجر عين ومال وهو الدم والمأصل أن هذه الروايات لم تتفق اثنتان منها على حكم ولم تدل واحدة على مختار النهاية فتحتمل على التيقن والشبهة معارضة بمثلاً والاجماع بمثله ويزيد الأول بنسبة المحقق قول الشيخ في النهاية إلى الندرة وبتمام الكلام في القصاص فإنه مستوفى أنه استيفاء

﴿الفصل الخامس﴾ في الفلّس وفيه مطالب الأول الفلّس من ذهب جيد ماله وبقي رديه  
فصار ماله فلوسا وزبوقا وشرعا من عليه ديون ولا مال له بقي بها وهو شامل لمن قصر  
ماله وهو لا مال له (متن)

﴿قوله﴾ (الفصل الخامس في الفلّس وفيه مطالب الأول الفلّس من ذهب جيد ماله وبقي رديه فصار ماله  
فلوسا وزبوقا) هذا تعريفه لغة ونحوه مافي الشرائع وهو معنى مافي المبسوط من ان الفلّس لغة هو التقيير المسر  
وهو مشتق من الفلّوس وكأن معناه في خيار ماله وجيده وبقي معه الفلّوس ونحوه مافي التحرير من  
انه مأخوذ من الفلّوس التي هي آخر مال الرجل وقيل في (التذكرة) الاغلاص مأخوذ من الفلّوس وقولهم  
أفلّس الرجل كقولهم أنبت أي صار أصحابه خبثا لان ماله صار فلوسا وزبوقا ولم يبق له مال خضير  
وقولهم أذل الرجل أي صار الى حالة يذل فيها وكذا أفلّس أي صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلّس  
أو يقال لم يبق معه الا الفلّوس أو كقولهم أسهل الرجل وأحزن اذا وصل الى السهل والحزن لانه انتهى  
أمره الى الفلّوس والاصل أن الفلّس في عرف اللغة هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما  
قال النبي صلى الله عليه وسلم أتدرون ما الفلّس قالوا يا رسول الله الفلّس فينا من لا درهم له ولا متاع قال  
ليس ذلك الفلّس ولكن الفلّس يأتي يوم القيامة حسنة أمثال الجبال ويأتي وقد ظم هذا وأخذ من  
عرض هذا فياخذ هذا من حسنة وهذا من حسنة فان بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فيرد عليه  
ثم حاك في النار وفي (القاموس) أفلّس اذا لم يبق معه مال فكأنما صارت دراهمه فلوسا أو صار بحيث يقال  
ليس معه فلّس وظنه القاضي قليلا حكم بأفلاسه ﴿قوله﴾ (وشرعا من عليه ديون ولا مال له  
بقي بها وهو شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له) أي لان السالبة لا تستدعي وجود الموضوع بخلاف قولنا  
لا مال له لانه سالبة كلية بل المدار على العرف وهذا التعريف ناسب في المسالك الى أكثر الفقهاء منا  
ومن العلة وهو شامل لتقير المحجور عليه كالصبي اذا استدان له الولي الى هذه المرتبة وكذا السفينة  
وكذا المديون كذلك قبل الحجر مع أن واحدا من هؤلاء لا يعد مطلقا شرعا اذا التقيس انما يكون  
بحكم الحاكم والحجر بالفلّس لا يثبت الا بحكم الحاكم اجماعا كما صرح بذلك كل في جامع المقاصد ونسب  
مافي المسالك وفي (المبسوط) الفلّس في الشريعة هو الذي ركبته الديون وماله لا يفي بها وهو يسلي أن  
له مالا لكنه لا يفي لانها ممدودة بل المدار على العرف وهو معنى مافي (التذكرة والتحرير) انه في الشرع  
اسم لمن عليه ديون لا يفي ماله بها لكنه ناسب الى القيل في التذكرة وقال انه يشمل من لا مال له البتة  
ومن له مال قاصر وفيه نظر ظاهر وتفسير النبي صلى الله عليه وسلم مفلّس الآخرة يوافق مافي المبسوط  
وعرفه في الشرائع بأنه هو الذي جعل مطلقا وفسره بأنه منع من التصرف في أمواله ولا يخفى أن  
المنوع من التصرف في ماله أم من الفلّس بل من السلة التي عقد لها كتاب الحجر ثم ان كلامه أي  
الحق يؤذن بأنه لا يسمى مطلقا شرعا حتى يصح عليه لاجل الفلّس بل في كلامه أن قليسه هو الحجر  
عليه كما يقال قلّه القاضي اذ جعله وصيره مطلقا وكلامهم في الباب مختلف فذهب من جعل التقيس  
هو الحجر المذكور كالحق الأول والثاني وهو الظاهر من كلام المصنف كما سنسب قبل الحجر لا يسمى  
المديون مطلقا عندنا وان استغرقت ديونه أمواله وزادت عليها ومنهم من اعتبره مطلقا متى كان كذلك  
وان لم يصح عليه ولهذا يقولون الفلّس من أسباب الحجر ويقولون لو مات الفلّس قبل الحجر عليه لم

فيحجر عليه في التجدد باحتطاب وشبهه والقلس سبب في الحجر بشروط خمسة المدبونية  
وثبوت الدين عند الحاكم وحلولها وقصر ما في يده عنها والباس الترماء الحجر  
أو بعضهم (متن)

تترتب الاحكام ويقولون شرط الحجر على المنس التماس الترماء له الى غير ذلك من الاحكام التي صار  
هذا الاسم بسببها حقيقة لكتوة احتمال التقاءه لهذا المعنى وإطلاق هذا المعنى عليه بطريق المجاز اما  
بما يؤول اليه وايجاب المعنى القنوي بعيد كذا قال في المسالك وقال في مقام آخر عند قوله في الشرائع لا يجوز  
حبس الترميم أن المدبون المسر مقلن وردة القدس الاردبيلي بأن كون المدبون المسر مطلقا مطلقا  
غير ظاهر شرعا وثلة وقال في (المسالك) أيضا أن الحق أن القلن سابق على الحجر ومناير له وهو  
أحد اسبابه كما ذكره لاجته ولا الحجر جزء مفهومه نعم قد يطلق التقلن على حجر الحاكم على القلن  
كما يقال قلن القاضي لكنه من باب اطلاق أسم السبب على المسبب قال وعلى هذا لا مانع من  
اجتماع القلن والصغر كما اذا استدان الولي للصبي الى هذه المرتبة وكذا الصبي ولا يمنع من ذلك عدم  
حجر الحاكم على الصبي قلن لانه ليس شرط في تحقق مفهومه شرعا وعلى هذا فين المعنى القنوي  
والشرعي هوم من وجه يجتمعان فين عليه الدين ولا مال له وينفرد القنوي بمن ذهب ماله وليس  
عليه دين وينفرد الشرعي بمن له مال كثير ولكن عليه دين يزيد على ماله وعلى ما يظهر من تعريف  
الحق يكونان متباينين ومرادهم بالمعنى الشرعي في المقام اما الحقيقة الشرعية أو ما ذكرناه في باب  
الزمن وقد استبنا الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ ( فيحجر عليه في التجدد باحتطاب وشبهه ) أي يحجر  
على من لا مال له أصلا ويكون الحجر في التجدد من أمواله الخاصة من معاملة وغيرها كما صرح بذلك  
أيضا في التذكرة ويأتي تمام الكلام وهذا يدل على ما اشرنا اليه آفا من أن معنى القلن شرعا لا  
يتحقق الا بالحجر من الحاكم ﴿ قوله ﴾ ( والقلن سبب في الحجر بشروط خمسة المدبونية وثبوت  
الدين عند الحاكم وحلولها وقصر ما في يده عنها والباس الترماء الحجر أو بعضهم ) يريد أن القلن  
سبب في انه يجب على الحاكم أن يحجر على القلن بالشروط الخمسة وقد استدل عليه أي الوجوب  
في الخلاف بإجماع الفرقة واخبارهم وقال أيضا في مقام آخر عندنا أن الحاكم أن يحجر على من عليه الدين  
وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز له الحجر عليه بل يحبسها بدا الى أن يقضيه (دليلنا) إجماع الفرقة  
واخبارهم قال وقد أوردناها فيما مضى وقد استدل فيما مضى بحجري غياث ابن ابراهيم واسحق ابن  
عمار (قلت) اما خبر غياث قد رواه عن جعفر عن ابيه عليه السلام أن عليا عليه السلام كان يفس الرجل  
اذا التوى على عزماته ثم يأمر به فيقسم ماله الحديث واما خبر اسحق فقد تضمن أنه عليه السلام كان  
يحبس الرجل اذا التوى على غرماته فأمل وفي (الفتية) يجب على الحاكم الحجر عليه بشروط أربعة ثم  
ذكر احكاما كثيرة وادعى إجماع الطائفة وروى في التذكرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر  
على ماذ بالهسة فلا يفت الى قول من قال أن الذي دلت عليه اخبار الباب انه بد رفع الأمر الى  
الحاكم يقسم أمواله بين الترماء أن يوجد له مال وانه لم يحجر الامام عليه ولم يأمر به فكيف يسوغ لاتبه  
وهو اقلية أن يفعل ذلك مع انه هو بنفسه قال أن المشهور بين الاصحاب بل الظاهر أنه لا خلاف  
بينهم أن القلن يجب الحجر عليه كما يحجر على الصبي والصبي والمجنون وسنسمع كلام المقدس الاردبيلي



ويحتسب من جملة ماله معوضات الديون (ممن)

ومنه أخذ القائل وقد جعل المصنف هنا وفي التذكرة الشروط خمسة والاكثر اتما ذكرها الأربعة الأخيرة كالشيخ وأبن زهرة والمحقق والمصنف في التحرير والارشاد وغيرهم ولعلمهم اما تركوا الاول لاستغنائهم عنه بثبوت الدين عند الحاكم فانه فرع المديونية كما اتهم تركوا ما اذا لم يكن في يده شيء لعدم وجوب التحجير عليه حينئذ وبآني بيان الحال في التجدد والقدس الاردبيلي بعد ان ذكر هذه الشروط وما يترتب عليها من الاحكام كمنه من التصرف المالي في الموجود والتجدد ونحو ذلك قال لعل دليل هذه الاحكام كلها الاجماع ولعل لهم بعض الاخبار من العامة والخاصة وما وقتنا عليها (قلت) هذه الشروط وما يتفرع عنها كلها قد قام الدليل عليها من اجماع أو غيره اما الشروط قدحكي عليها الاجماع في الخلاف وظاهر النية وبيان الدليل (والوجه) فيها على التفصيل ان تقول اما اشتراط كون ديونه ثابتة عند الحاكم فوجهه ظاهر لان الحبر انما يقع من الحاكم اجماعا وحينئذ فلا بد من ثبوت الديون عنده وأما كونها حالة فلا بد مع كونها موجهة لوجه التحجير عليه لعدم استحقاق المطالبة وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة فلا وجه لتحويل العقوبة وأما اشتراط كون أحواله قاصرة فلا بد لو كانت زائدة أو مساوية فلا حرج عليه اجماعا كما في التذكرة في موضعين منها والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة بل يطالب بالديون فان امتنع تخير الحاكم بين حبسه الى أن يقضي بنفسه وبين أن يقضي عنه من ماله ولو بيع ما خالف الحق ولا فرق في ذلك بين من ظهرت عليه امارات الفسق مثل أن تكون نفقته من رأس ماله أو يكون ما في يده بازا دينه ولا وجه لنفقه الا ما في يده ومن لم تظهر كمن كان كسوبا ينق من كسبه خلافاً لثناخي حيث جوز الحبر على المساوي في أحد اقواله وعلى من ظهرت عليه امارات الفسق في آخر ووقتنا في ثالث واما اشتراط لباس الغرما أو مبهم فلا بد ليس للحاكم أن يتولى ذلك من دون طلبهم لانه حق لهم وهو لمصلحة الغرما والفسق وهم ناظرون لانفسهم لاحكام الحاكم عليهم نعم لو كانت الديون لمن الحاكم عليه ولاية كان له الحبر لانه التبريم في الحقيقة فله لباس ذلك من نفسه وفله كما لو كانت لمجانين أو أطفال أو لمحبور عليهم بالسفه وكان ولهم الحاكم هذا اذا التمس الكل واما اذا التمس البعض فاما يصح عليه اذا كانت ديون ذلك البعض لا يفي ماله بها كما يأتي لاتقاء بعض الشروط لو وفي بها لان دين غير الملتبس ليس للحاكم الحبر لاجله فهو بالنسبة الى الحبر بمنزلة المدموم فاذا حبر لاجلهم لم يختص الحبر بهم بل يمس أثر الجميع واما اذا كانت ديونه أي البعض الملتبس في بها ولم تكن زائدة على أمواله قد قرب في التذكرة جواز الحبر وأنه لا ينتظر اللباس الباقيين لئلا يضيع على الملتبس ماله وفي (جامع المقاصد) أن عموم الحبر للجميع لا يكاد يخرج الا على هذا الوجه وفي هذا الوجه قرب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحتسب من جملة ماله معوضات الديون ﴾ كما في الشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقد نبهوا بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم أنها لا تقوم لان لأربابها الرجوع فيها فلا تختص من ماله ولا حوضا عليه من دينه والشيخ في المبسوط اقتصر على ذكر الرجوعين من دون ترجيع والمراد بها الاموال التي ملكها بوض ثابت في ذمته كالأعيان التي اشتراها واستدانها وأما احتسبت من جملة أمواله لانها ملكه الآن وان كان أربابها بالخيار بين أن يرجعوا فيها وبين أن لا يرجعوا ويطالبوا وكما تختص من أمواله تختص اعراضه من جملة ديونه وضير أمواله بمودالي الديون التي يراد تملك الحبر به لدلالة المقام عليه ﴿ قوله ﴾

ولو حجر الحاكم تبرعا لظهور امارات النفس أو لسؤال المديون لم ينفذ نم يحجر الحاكم لديون المجانين والايام دون الغياب ولو كان بعض الديون مؤجلا فان كانت الحالة يجوز الحجز بها حصر مع سؤال أربابها والا فلا ثم يقسم في ارباب الحالة ولا يدخر للمؤجلة شيء ولا يدام الحجز عليه لاربابها كما لا يحجز بها ابتداء اما لو سأل بعض أرباب الديون الحالة حصر عليه ان كان ذلك البعض يجوز الحجز به ثم يم الحجز الجميع (متن)

﴿ ولو حجر الحاكم تبرعا لظهور امارات النفس أو لسؤال المديون لم ينفذ ﴾ أما الاول فالظاهر أنه محل وفاء اذ لم أجد فيه مخالفا حتى من العامة بل الظاهر أنه لا يجوز له ذلك وأما الثاني فلا أجد فيه مخالفا الا ما ذكره في التذكرة كما ستسمع وفي (المسالك والسكافية) أنه المشهور لان المحر عقوبة وازد شد الحرية يتاقيانه فلا يصار اليه الا بدليل صالح وأما تحقق بالناس النرما كذا قال الناضي في أحد وجهيه وواقعه جماعة من أصحابنا في التوجيه المذكور والاصل فيه الاجماع كما عرفت آنفا وقد قول يجوز له ذلك لا على وجه الاكراه بل نظر لمصلحته وقال في (التذكرة) الاقرب عندي جواز الحجز عليه لان في المحر مصلحة للنفس كما فيه مصلحة للنرما وكما أجبنا النرما حفظا لمقومهم كذا يجب أن يجاب النفس تحصيل الحق وهو حفظ أموال النرما ليس من المطالبة والائتم وقد روي أن حصر النبي صلى الله عليه وسلم على مآذ كان بالناس من مآذ دون طلب النرما وهو أحد وجهي الناضي والمجبة اعتبارية والحجز لاجاير له - قوله - ﴿ نم يحجر الحاكم لديون المجانين والايام دون الغياب ﴾ اما تحجيره لديون المجانين والسفهاء اذا كان له الولاية عليهم قد تقدم بيانه واما عدم تحجيره لديون الغياب فلان الحاكم لا يستوفي ما للغيايبي الذمم بل يحفظ أعيان أموالهم كما في التذكرة وجامع المقاصد - قوله - ﴿ ولو كان بعض الديون مؤجلا فان كانت الحالة يجوز الحجز بها حصر مع سؤال أربابها والا فلا ثم يقسم في ارباب الحالة ولا يدخر للمؤجلة شيء ولا يدام الحجز عليه لاربابها كما لا يحجز بها ابتداء ﴾ لو كان بعض الديون حالا والباقي مؤجلا فان وقت أمواله بالديون الحالة فلا حصر لعدم اعتبار الديون المؤجلة وان قصرت وجب الحجز واذا حصر عليه بالديون الحالة لم يحل عليه الديون المؤجلة لان المقصود من التأجيل التخفيف ليكتسب في مدة الاجل بخلاف الميت فانه لا يتوقع منه اكتساب ولانه دين مؤجل على حي فلا يحل قبل اجله كغير النفس بخلاف الميت فان ذمه قد بطلت وليس الافلاس سببا في قتل الدين بالمال كلوت لما عرفت من الفرق كما ان الخنون عندنا لا يوجب الحلول تقسم أمواله بناء على عدم حلول المؤجلة على الديون الحالة ولا يدخر شيء لاصحاب المؤجلة وان كان في الديون المؤجلة ما كان ممن مبيع وهو قائم عند النفس بل يقسم على الديون الحالة ولا يدام الحجز عليه بعد القسمة لاصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجز بها ابتداء لعدم استحقاقهم المطالبة حينئذ - قوله - ﴿ أما لو سأل بعض أرباب الديون الحالة حصر عليه ان كان ذلك البعض يجوز الحجز به ثم يم الحجز الجميع ﴾ قد سمعت آنفا ما قاله في التذكرة من أنه لو لم تكن ديون السائل زائدة على أمواله فلا تقرب جواز الحجز وما أيده به في (جامع المقاصد) والوجه في أن الحجز يم الجميع ان الجميع مستحقون للمطالبة كما أنها جيبا ثابتة فلا يختص بأمواله من انفراد بالائتماس ومن ثمة لو ظهر

ولو ساوى المال الديون والمديون كسوب ينفق من كسبه فلا حجر بل يكلف القضاء  
فان امتنع جسه الحاكم أو باع عليه وكذا غير الكسوب الى أن يقصر المال وان قل التفاوت  
ويستحب اظهار الحجر ثلاثين مملو ثم للحجر أحكام أربعة متممة من التصرف ويبيع  
ماله للقسمة والاختصاص والحبس ﴿الطلب الثاني﴾ في النعم من التصرف ويمنع من كل  
تصرف مبتدأ في المال الموجود عند الحجر بموض أو غيره ساوى الموض أو  
زاد أو قصر (متن)

غريم سابق على الحجر شارك ﴿قوله﴾ (ولو ساوى المال الديون والمديون كسوب ينفق من كسبه  
فلا حجر بل يكلف القضاء فان امتنع جسه الحاكم أو باع عليه) قد تقدم الكلام في ذلك كله ﴿قوله﴾  
(وكذا غير الكسوب الى أن يقصر المال وان قل التفاوت) يريد أن غير الكسوب لا يحجر عليه الى أن  
يقصر المال عن الديون ولو قليلا وهو معنى قوله وان قل التفاوت فيحجر عليه عند القصور لا قبله والمخالف بعض العامة  
﴿قوله﴾ (ويستحب اظهار الحجر ثلاثين مملو) كافي المبسوط والتحرير والتذكرة قال في الاخير  
يستحب الحاكم الاعلام بالحجر والتداعى المفسد ويشهد الحاكم عليه بأنه قد حجر عليه والاعلان بذلك بحيث  
لا يستنصر مملوه ﴿قوله﴾ (ثم للحجر احكام أربعة متممة من التصرف ويبيع ماله للقسمة والاختصاص  
والحبس) كافي التذكرة والارشاد وجعل الرابع في التحرير المنع من جسه لا جسه كما هنا واقصر  
في الشرائع على الثلاثة الاول وهي التي عدها في المبسوط ثلاثة وذكر الحبس بعنوان آخر ولم يتضح  
لنا الوجه في جعل الحبس من أحكام المفسد فان المفسد هو الذي حجر عليه الحاكم ومنعه من التصرف  
فلا معنى لحبسه ولا لماله ولا لبيعه بنفسه ولا البيع عليه والحاصل أن الحبس مخصوص بنير المفسد  
اذ لا خلاف على الظاهر في تحريم حبس المفسد بل ومطالبته واذاء قوله في المسالك في مناقشة الشرائع  
في أواخر الباب ولا يختص هذا الحكم بالمفسد غير جيد بل ولا صحيح لانه خاص بنير المفسد وقد  
سمعت مافي التحرير كما قد عرفت أن الشيخ والمحقق غير الاسلوب وتركوا ذكر الحبس والامر واضح  
﴿قوله﴾ (الطلب الثاني في النعم من التصرف ويمنع من كل تصرف مبتدأ في المال الموجود  
عند الحجر بموض أو غيره ساوى الموض أو زاد أو قصر) هذا به عليه في المبسوط وأشار اليه في  
الشرائع وبعد ضم كلامهما من أطرافها بعضه الى بعض يوافق مافي الكتاب وبه صرح في التحرير  
والارشاد والروضة وكذلك المسالك واللمعة ومجمع البرهان وفي الاخير لدليل الكلال الاجماع وظاهر  
الخلافا وكذا الفتية الاجماع على منعه من التصرف بماله بما يطل حق الزمات واحترز بالتصرف المبتدأ  
عن التصرف في ماله بمثل الفسخ بخيار لانه ليس بالبنداء تصرف بل هو أثره سابق على الحجر  
وكذا لو ظهر له عيب فيها اشتراء سابقا له الفسخ به وهل يعتبر في جواز الفسخ النقطه أم يجوز اقتراحا  
الاخرى الثاني كما هو خيرة المحقق الثاني والشهد الثاني وهو قضية كلام الشرائع وبه صرح في المبسوط  
وكذا التحرير نظرا الى أصل الحكم وان تحفظت الحكمة (قلت) قد نص في التذكرة والكتاب فيها  
يأتي والارشاد ان النقطه تنبئ في الثاني دون الاول قال في (التذكرة) ان له الرد بالسلب ان كانت النقطه  
في الرد وان كانت النقطه في ترك الرد بأن كانت قيمته مع العيب أكثر من ثمن المثل لكن له الرد فيه

من تفويت المال بغير عوض وفوق الشئ في حواشيه بينهما بأن الخيار ثابت بأصل القدر لا على طريق المصلحة فلا يتقيد به بخلاف السبب وفي ( جامع المقاصد والروضة ) أن فيه نظرا يتلأن كلاهما ثابت بأصل القدر لا على طريق المصلحة وإن كانت الحكمة المسوقة له هي المصلحة أي مصلحة صاحب الخيار والاجماع على جواز الفسخ بالسبب وإن زادت القيمة فضلا عن النبطة فيه ( وفي مجمع البرهان ) أن الفرق غير واضح ( قلت ) ما ذكره في وجه النظر لا يدفع الفرق لانه وإن كان ثبوت الخيار بأصل القدر وإن الحكمة المسوقة للخيار مطلقا إنما هي لمصلحة صاحبه لكن جهات المصلحة متباينة فالحيار الأصلي كختيار الشرما والحيوان لم يتقيد بشئ كختيار الثمن والسبب فإن الأول مقيد بالضرر والثاني بالتقصيل بل له في الأول اختيار أصل القدر وعدمه بخلاف الثاني فإن حق الترماء متعلق بختيار الحيوان مثلا تلقا ضيفا جادا لأن القدر من أجله متروك بخلاف خيار السبب فإن تعلق حقهم فيه أقوى فانه مع ارادته أي القفس الاختيار فيه يرأى فيه مصلحة ماله لثلا ينفوت منه شيء أو يأخذ التاقص كما حكينا آقا عن التذكرة فمذه المصلحة غير الأولى قول الشهيد أن الخيار ثابت بأصل القدر لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها أراد به مصلحة الثمن والسبب والفرق واضح يفيد اعتبار النبطة في الثاني أي السبب دون الأول قول المتأخر في وجه النظر أن كلاهما ثابت بأصل القدر على غير جهة المصلحة ليس بتاموما فمذه من أنه يمكن أن تكون قيمة المبيع مع كونه ميسرا أزيد من الثمن ومع ذلك يجوز فسخه اجماعا بالسبب هو الوجه في اثبات الخيار كما عرفت ومن ثم قيل هنا باعتبار النبطة في الثاني وهو عين المدعى فليتأمل في ذلك كله جيدا والمناسب في بيان المنع أن يقال إن الاجماع منقاد على جواز البيع بأزيد من القيمة أو أقص منها فتحرى رعاية النبطة في الأول أيضا لوجود العلة ( ويمكن الجواب ) بأنه إن كان عالما بها وقت البيع فهو كالمجهل وإن لم يعلم بها فهو داخل في الثاني لوجود الثمن نعم لو كانت الزيادة في طرفه أشكل الفرق بينهما والفسخ حينئذ مطلقا فليتأمل جيدا ولعله من هنا قال في مجمع البرهان أن الفرق المذكور غير واضح هذا والمصنف في آخر كلامه في التذكرة مال إلى عدم الفرق بين الخيارين انتهى وينبغي النظر في معنى النبطة وعدمها ولعل عدمها مقيد بما إذا لم يصرفه سفيها وإن ذلك لمعتبر بالرد بالسبب وغيره وقد عرفت أن كلمة من تعرض لهذا الفرع متفقة على أن له اجازة البيع وفسخه على الفرق بين الابتداء والاستدامة ( وقد يقال ) أن سبب الحجر في الابتداء موجود في الاستدامة وهو حفظ مال الديان فكما منه الحاكم عن البيع في الابتداء كذلك وجب عليه أن يمنعه في غيره مع اشتغاله على عدم النبطة ففسد الاجماع هنا أيضا موجود ومجرد وجود سببه حال عدم الحجر لا يقتضي ذلك مطلقا حتى مع وجود الدليل على عدمه ولذلك قال المقدس الأردبيلي لأعرف الفرق بين منعه من البيع وبين منعه من فسخه فإن كلاهما تصرف مالي موجب لغوات مال الديان فلا يبعد أن يكون المدار في غير الابتداء مطلقا على المصلحة والوجه الذي ذكره في التذكرة في مراعاة النبطة في خيار السبب جار في غيره وقد سمعته آقا ويمكن أن يحصل الظرف في العبارة وهو عند متعلقا بكل من تصرف والموجود ليحسن كونه احترازا عن التدبير والوصية والجماعة احترازوا عنها بوصف التصرف بالمنافي لحق الترماء لأنها يخرجان من التلك بعد وفاة الدين فصرفه في ذلك ونحوه جائز إذ لا ضرر فيه على الترماء إذ التدبير إما وصية أو في معناها وقوله بموضع وغيره يتلحق بتصرف ولا يتفاوت الحال بزيادة العوض وعدمها عينا كان أو منفعة لتعلق الحجر

فلا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص في النفو واستحقاق النسب وقية بالمان والخلع وكذا ما يصادف المال بالتحصيل كالاختطاب والانهاب وقبول الوصية ولا ما يصادف المال بالاتلاف بعد الموت كالتيدير والوصية اذا لا ضرر فيه في الترماء أما لو صادف المال في الحال فان كان مورده غير مال كالبيع والهبة والرهن والعتق احتمل البطلان من رأس والايقاف فان فضلت تلك العين من الدين لا ارتفاع القيمة أو الإبراء أو غيرهما فقد (متن)

مع الجميع ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص والنفو واستحقاق النسب وقية بالمان والخلع ﴾ هذا مما لا أجد فيه خلافا قال في (جامع المقاصد) أما الطلاق فواضح فان الحجر لم يتناول كل تصرف بل التصرف في المال الموجود والتجدد على انه اسقاط ماوجب المال فكان أولى بالجواز وأما النكاح فلان الصداق اذا كان في القيمة لم يصادف التصرف في المال الموجود عند الحجر وأما موته النكاح فيأتي ان شاء الله تعالى بيان الحال فيها وما أن له استيفاء القصاص فلانه ليس تصرفا في المال ولا يجب عليه قبول الدية وان بذل الجاني لان القصاص شرع لقتلني ودفع الفساد والدية انما تبث صلحا ولا يجب عليه تحصيل المال باسقاط حقه وكذا النفو عن القصاص مجانا بغير عوض أما لو وجبت له الدية بالاصالة كما في جناية الخطأ فانه ليس له اسقاطها لانه بمنزلة الإبراء من الدين وكذا له استحقاق النسب اذ ليس ذلك تصرفا في المال وان وجبت الموتة ضمتا وكذا له قية بالمان كما هو واضح وكذا له الخلع لانه اذا صح له الطلاق مجانا كانت صحة الخلع الذي هو في الحقيقة طلاق بمحض أولى بالجواز هذا اذا كان المحجور عليه بالفسل رجلا فلو كان امرأة منع ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا ما يصادف المال بالتحصيل كالاختطاب والانهاب وقبول الوصية ﴾ لان في ذلك كله جلب مال للترماء فكيف يمنع منه قال في التذكرة وهذا لا يمنع منه اجزاء ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا ما يصادف المال بالاتلاف بعد الموت كالتيدير والوصية اذ لا ضرر فيه على الترماء ﴾ وقد تقدم أن هذين لا ينافيان الدين لانهما انما يكونان بعد أدائهما من عبارة الفسل معتبرة فيها لا يكون مصادقا لقال وقت المحجر من التصرفات وهو مختار التذكرة والشيد والمحقق الثاني والشيد الثاني لكنه في باب التدير من الكتاب جزم بعدم الصحة وجزم بها في باب الوصايا في الوصية ﴿ قوله ﴾ ﴿ اذ لا ضرر فيه على الترماء ﴾ هذا تحليل للمذكورات في حيز قوله ولا يمنع مما لا يصادف المال الى آخره ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما لو صادف المال في الحال فان كان مورده عين مال كالبيع والهبة والرهن والعتق احتمل البطلان من رأس والايقاف فان فضلت تلك العين من الدين لا ارتفاع القيمة أو الإبراء أو غيرهما فقد ﴾ اذا صادف تصرفه عين المال بالاتلاف بالمعاوضة كالبيع والاجارة أو بغير معاوضة كالهبة والعتق والكتابة أو بالمنع من الانتفاع كالرهن قتي (المبسوط والشرائع والتحرير والايضاح) انه يطل وهو المحكي عن أبي علي لانه ممنوع منه على وجه سلبت أهليته وكانت عبارته كعبارة الصبي فلا يصح وان لحقت الاجازة وهذا هو المناسب للحجر فان معنى قول الحاكم حجرت عليك منتك من التصرف ومناه فمرد وقوع هذه العقود منه وأما الايقاف فقد نفى عنه البأس في التذكرة وقال في (جامع المقاصد) فيه قوة وفي (المسالك) له أقوى

فحينئذ يجب تأخير ما تصرف فيه فان قصر الباقي أبطل الاضف كالرهن والمبة ثم البيع والكتابة ثم العتق ( متن )

والوجه فيه انه لا يقصر عن التصرف في مال التبر فيكون كالفضولي وحينئذ فلا ينافيه منه من التصرف المتأني لحق الترماء اذ لا دليل على ارادة غيره ولان عبارته لا قصر عن عبارة السفيه المحجور عليه مع صحة تصرفه اذا لحقته اجازة الولي فلو كان المحجور يقتضي النسخ من التصرفات وسلب الأهلية لسقط به اعتبار عبارة السفيه فلي هذا اذا اجازته الترماء فذوالاخر الى أن يقسم ماله لا يباع ولا يسلم الى الترماء فان لم يفضل من ماله شيء بطل وان فضل ما يسهه صح وقد قلنا في باب البيع ان الرد الذي يفسخ به الفضولي أن يقول فسخت فلو قال لم أجز كان له الاجازة بعد ذلك كما يشهد به الاخبار وبه صرح الشهيد في باب التكاليف بل هو ظاهر الاصحاب واشتراط بعضهم عدم مسبقته بنهي المالك غير جيد على اطلاقه والا فالنائب والبند منيان شرعا عن التصرف فالاول في مال التبر والثاني في نفسه بل قد قول ان هذا الهي مطلقا غير مضر لكن قضية كلامهم في هذا المقام أن الترماء لو صورحو بالرد لا يفسخ العقد قائما يستبر كلامهم في الاجازة لافي الرد وان الواقع موقع للمجهز هو بقاء شيء من ماله يسع ذلك فان حصل ذلك كان اجازة والا كان ردا وقد نبهنا على ذلك في باب البيع عند قوله والاقرب اشتراط أن يكون مجهز في الحال وبيننا الحال في ذلك ويتصور كون الشيء فاضلا بارتفاع القيمة السوقية وبإبراء بعض الترماء من حقه ويتجدد مال ويموت بعض الترماء فيرثه المفلس ﴿ قوله ﴾ - فحينئذ يجب تأخير ما تصرف فيه فان قصر الباقي أبطل الاضف كالرهن والمبة ثم البيع والكتابة ثم العتق ﴾ أي حين اذا كان الحكم يكون التصرف موقوفا الى أن ينظر هل فصل العين التي تعلق التصرف بها أم لا يجب تأخير ما تصرف فيه وقضى الدين من غيره فربما فضلت وفي ما سواها بدينه وان لم تق أمواله بدونه وكان التصرف متددا بطل الاضف ثم ما يليه في الضف كما هو خيرة التذكرة في أول كلامه فلي هذا فلو كان قد تصرف ببيع وكتابة وهبة ووهن وعق ووقف أبطلنا أولا الرهن والمبة لأنها أضف من الباقي باعتبار جواز الرهن من جانب الرهن وكون المبة موضوعة على الجوار ثم البيع والكتابة لأنها وان كانا لازمين من الطرفين الا أن العتق أقوى منهما لكونه في نظر الشارع على التخليص ولهذا كان من خواصه السراية ولا يبعد أن يكون الوقف بمنزلة العتق لان كلا منهما لا يقبل الفسخ بخلاف باقي العقود واحتمل الشافعية احتمالا آخر استحسنته في التذكرة وقواه في ( جامع المقاصد ) وهو أن يقتض من تصرفاته الاخير فالاخير كما في تبرعات المريض اذا زادت على الثلث ووجه ان المزاحمة انما وقعت بين ديون الترماء والتصرف الاخير فيكون السابق ماضيا لعدم ما ينافيه قال في ( جامع المقاصد ) ويمكن الفرق بين تصرفات المريض وهذه لان المحر على المريض انما هو فيازاد على الثلث فالتصرف الزائد على الثلث هو الاخير فيكون باطلا دون ما سواه بخلاف المفلس فانه محجور عليه في الجميع فلا يظهر فرق بين الاخير وغيره لان الجميع كالفضولي فاذا احتج الى بيع بعض الاعيان التي تعلق بها التصرف أمكن أن يقال جميع التصرفات موقوفة ولا بد من ابطال بعضها ولا أولوية لبعض على غيره بشئ من الاختيارين المذكورين من التقدم والتأخر والصف والقوة لان المتقدم والمتأخر سواء في كونها موقوفين والضيف والقوي سواء في كونها غير نافذين نعم لا يتصور في العتق أن يكون موقوفا حكنا بكونه مرامى

وان كان المورد في الذمة فيصح كما لو اشترى في الذمة أو باع سلماً أو أقرض وليس للبائع الفسخ وان كان جاهلاً (متن)

فقهان يكون نافذاً انه قال في (جامع المقاصد) والتحقيق اننا ان قلنا ان الاجازة كلثة لاناقة كانت جميع التصرفات مراعاة فيظهر للتقدم أثر حينئذ وحيث اننا رجعنا هذا القول فيما سبق كان هذا الاحتمال الاخير أقوى على هذا الوقت التصرفات دفعة واحدة احتمال القرعة والابطال في الجميع وهذا التحقيق لامتناس عنه وبه يسقط ما ذكره المصنف ويقي الكلام فيما اذا باع من الترماء ويأتي بيانه ان شاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ( وان كان المورد في الذمة فيصح كما لو اشترى في الذمة أو باع سلماً أو أقرض ) قال في ( جامع المقاصد ) ان تقسيم مصادف المال في الحال من التصرف الى ما مورده العين وما مورده الذمة غير مستقيم فان ما مورده الذمة ليس مصادفاً للمال في الحال قطاً فان البيع بشئ في الذمة كالصدق في التكاح اذا كان في الذمة وأمثال هذين لا تعلق لما بالمال الموجود عند المجر ولا يد تصرفاً فيه كما لا يخفى فلا تكون البارة مستقيمة (قلت) قوله أما لو صادف المال في الحال انما هو في مقابلة قوله ولا ما يصادف المال بالاتلاف بعد الموت فكأنه قال لا ينبغي مما يصادف المال صد الموت وأما الذي يصادف المال في غير ما صد الموت وهو الذي يصادف في الحال والحياة قسمان قسم يحتل البطان والاياف وقسم صحيح وهو ما يصادف الذمة وليس المراد بالحال المال الموجود عند المجر كما توهمه في جامع المقاصد ويروى الى ذلك قوله في التذكرة في تقسيم التصرف فان تعلق بما بعد الموت كالتدبير والوصية صح وان كان غير متعلق بالموت فاما أن يكون مورده عين مال أو مال في الذمة ومن هذا يظهر معنى قوله وان كان المورد في الذمة ان معناه على ما أشار اليه في التذكرة ان كل مورد التصرف مال في الذمة بقوله في جامع المقاصد لو قال وان كان المورد الذمة كان أفصح لعله لم يصادف محله لان التصرف هنا لا يرد على الذمة وإنما يرد على مال فيها وكيف كان فصحة تصرفاته الواردة على مافي الذمة مما لا أجد فيه خلافاً الا من الشافعي في أحد قوله مستندا الى أنه كالفية لوجود مقتضي وهو صدور النقد من أهله في محله سلماً عن معارضة منع حق الترماء لانه لم يرد على أعيان أمواله ﴿ قوله ﴾ ( وليس للبائع الفسخ وان كان جاهلاً ) نبه بالبائع على المشتري سلماً والقرض فكأنه قال ولا للمشتري سلماً ولا المقرض الفسخ وهو خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والايضاح فيما سيأتي في شروط الماوضة وبه جزم المصنف هناك وقواه الشهيدين في الحواشي والمساك قالوا لانه فرط بأقدامه على معاملة من لم يعلم محله فكان كالأراضي مسروعه ويسره وهذا لا يتم فيمن قامت له اليئة على انه غير مفلس فانه لم يفرط بأقدامه على معاملة من لم يعلم حاله مع انه جاهل واقفاً وقالوا لان الاصل في العقد الملك عدم التسلط على الفسخ والاخراج عن الملك الا بدليل شرعي وتعلق حق الترماء بما دخل في ملكه فلا يصح ابطاله وهو مبني على تعلق الحجر بالتجدد وسيأتي للمصنف في المسئلة أي مسئلة الجاهل احتمالات ثلاثة من دون ترجيح الضرب والاختصاص بين ماله والصبر ومثل ذلك ما في الارشاد والايضاح وغيره وقوله في شرح الارشاد بين الامور الثلاثة وجه الضرب انه غريم لانه صاحب دين ولانه أدخل في مقابل الثمن مالا فيضرب

ويطلق بالتجدد كالتعرض والمبيع والتهب وغيرها الحجر (من)

بالتن اذ ليس فيه اضافة على الترماء ووجه الثاني يعني انه يفسخ ويختص بسبب ماله عموم (١) قول السائل فيوجد متاع رجل عنده بينه وقوله عليه السلام لا يخاصه الترماء ويضعف الوجان بما تقدم من تعلق حق الترماء بماله وان كان متجددا على أن السوم ممنوع لان موده من سبقت معاملته على الحجر عملا بدلالة الفاء لانها تقتضي وجد ان المتاع عقيب ركوب الدين بلا فصل فأمل والضرب مع الترماء يقتضي ابطال حقهم من عين المال التي سبق تعلق حقهم بها مع ان الوجين متافران لانه ان كان غريبا اختص بين ماله وان لم يكن غريبا لم يضرب وأما العالم باعساره فانه يصبر ولا يشارك الترماء اجماعا كما في المسالك وقد نفى عنه الاشكال جماعة ﴿ قوله ﴾ (ويطلق بالتجدد كالتعرض والمبيع والتهب وغيرها الحجر) كما هو خيرة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وجمع البرهان وهو الذي تعلبه عبارة الشرائع وقال وقد المصنف في (شرح الارشاد) ان عدم تعلق الحجر به أولى واستشكل في الارشاد ولم يرجع الشهيد في حواشيه وغاية المراد (وجه الاول) انها أموال للمفلس وقد حكم الحاكم بتعلق الدين بأمواله والحجر عليه فيها وان الترض من المنع صرف المال في الدين وعدم تضيق حق الناس وانه قد ثبت وجوب قسمة أمواله في الدين وهو مشترك في الموجود والمتجدد ووجه عدم ان الاصل عدم الحجر وان الناس مسلطون على أموالهم وقد ثبت الحجر في الموجود حال الحجر بالاجماع وبقي غيره على الاصل وانه انما حجر عليه في ماله الموجود نقص فيه والمعدوم لم يتعلق به والا زاد المال على الدين كذا قالوا في بيان القولين ومن الوجين يعلم وجه الاشكال وكان الكلام في المسئلة غير محدد لان كلام بعض القائلين بالتعلق كالمحقق الثاني يعطي أن الحاكم حجر عليه في الموجود والمتجدد كأن يقول له حجرت عليك جميع التصرفات المالية من موجود ومتجدد ولا أفطن ان أحدا يخالف في التعلق ويستشكل في ذلك كما ان كلام غير الاسلام صريح في أن الحجر انما تعلق بالموجود لا غير وهذا لا ينبغي أن يستشكل فيه لان الحجر لا بد فيه من حكم الحاكم ولا يثبت بدونه فان كان حكمه ونهجه شاملا للمتجدد ثبت فيه والا فلا وحينئذ فينبغي الرجوع الى الحاكم ويستل كيف حجر وحيث يتصرف ولا يعلم الحال فالأصل عدم التمدي لعدم الدليل والظاهر لا يمارض الاصل ان كان الآن قول ان التبادر لمكان القرائن الحالية من قوله حجرت عليك أو حجرت عليك التصرف في المال أو في ماله التحجير في المتجدد وغيره فيكون محل النزاع ما اذا أتى بهذه اللفاظ وما مائلها مما ليس نصا في تخصيص ولا تقييد فهذا يتمك بالتبادر بمرة القرائن وهذا يتمك بالأصل وينكر التبادر فأمل جيدا وان كان محل النزاع أنه هل له أن يحجر عن الموجود والمتجدد فالظاهر انه لذلك لاتحاد الطريق اذ لا فرق ولا مانع وان كان محل النزاع أنه هل لهما أن يحجر عليه ثانيا في ذلك المتجدد فالظاهر ان له ذلك أيضا لما تقدم من عدم الفارق والمانع ويقع الكلام في تمام المال الموجود عند الحجر ولهم يسألون على تعلق الحجر به تثبته ووجوده بنبر اختياره وارادته ولا كذلك ما يكتسبه

(١) عموم قوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو أحق بها ويضعف الى آخره ( نسخة )



ولو باعه عبدا بثن في ذمته بشرط الاعتاق فإن أبطلنا التصرفات فالاقوى بطلان البيع والا  
جاز التقى ويكون موقوفاً فإن قصر المال احتل صرفه في الدين لا رجوعه الى البائع  
والاقوى صحة عتقه في الحال (متن)

اذ لا يجب عليه الاكتساب فكان محل اشكال ﴿ قوله ﴾ (ولو باعه عبدا بثن في ذمته بشرط  
الاعتاق فإن أبطلنا التصرفات فالاقوى بطلان البيع والاجاز التقى ويكون موقوفاً فإن قصر المال  
احتل صرفه في الدين لا رجوعه الى البائع والاقوى صحة عتقه في الحال) هذا فرع ذكره في  
التذكرة وأوضح مبناه وعبارة الكتاب مبنية على ذلك المبني خالية مما رماها به في جامع المقاصد  
من النظر والمدافعة جيدة التظم واضحة المعنى وقد فهم منها في جامع المقاصد غير المراد منها قال  
في (جامع المقاصد) في بيان معناها اذا باع بايع المفلس عبدا بثن في ذمته وبشرط في البيع أن يمتعه  
بني صحة البيع المذكور على أن تصرفاته المصادقة للمال الموجود عند الحبر هل هي باطلة أو موقوفة فإن  
قلنا بالبطلان كان الاقوى هنا القول ببطلان البيع لان الشرط الواقع فيه مخالف لحكم السنة حيث انه  
اقتضى التصرف في المال الموجود حين الحبر فإن البعد على تقدير صحة البيع مال المفلس لا انتقاله  
الى ملكه والحبر يتعلق بالمتجدد كسبيرة على ما سبق فيكون باطلا فيبطل البيع يبطله  
لان الشرط اذا بطل أبطل خصوصاً هنا لان اعتاق البعد غرض مطلوب للبائع مقابل بوض لان  
الثن حينئذ يكون أقل فاذا فاتت قدقات بعض الثمن فتمتنع الصعقة ثم قال وفي هذا التفرغ  
نظر اذا لا يلزم من بطلان التصرفات في الاموال التي تعلق بها حق الترماء بطلان ما ليس كذلك فهو  
بمنزلة ما اذا كان المورد القدمة وهنا لم تعلق حقوق الترماء بالمبد على تقدير صحة البيع لان تعلق حقهم  
بالتجدد انما هو في المتجدد الذي لم يشترط في سبب انتقاله ما يمنع تعلق حق الترماء به وهنا كذلك  
لان انتقال البعد مشروط في سبب انتقاله التقى وهو مناف لتعلق حق الترماء والا لم ينفذ فينتفي المانع  
من صحة الشرط فيصح البيع واختيار المصنف اخبرنا عنه على هذا أنهى ما اردنا قلنا من كلامه  
وقد عرفت انه بني صحة البيع المذكور على ان تصرفاته المصادقة للمال الموجود عند الحبر هل هي  
باطلة أو موقوفة والمصنف لم يبن المسئلة على ذلك وانما بناها على ان التصرف في القدمة باطل كما هو  
أحد وجهي الشافعية قال في (التذكرة) لو باعه عبدا بثن في ذمته بشرط الاعتاق فإن أبطلنا جميع  
التصرفات سواء وردت على العين أو في القدمة فالاقوى بطلان البيع وان قلنا بالصحة فيما يكون مورده  
القدمة على ما اخترناه صح البيع والتقى وما ويكون التقى موقوفاً فإن قصر المال احتل صرفه في الدين  
لا رجوعه الى البائع والاقوى صحة عتقه في الحال أنهى وهي عبارة الكتاب بمعنى وعلى هذا المبني  
لا يرد عليها شيء مما أورده في (جامع المقاصد) من النظر والمدافعة كما ستسمع المدافعة ثم قد يرد  
عليها بناء على ذلك أنه يتبين بطلان البيع لا انه الاقوى ويمكن تأويله بمثل ما مضى في التصرف  
الوارد على العين وانه يمد على القول بالصحة فيما مورده القدمة ان يكون التقى موقوفاً فإن فضل نفذ  
التقى وأن قصر المال احتل صرفه في الدين لانه مال المفلس ووجه البعد ما ذكره في (جامع المقاصد)  
من أن تعلق حقهم بالتجدد انما هو في المتجدد الذي لم يشترط في سبب انتقاله ما يمنع تعلق حق الترماء  
به الا ان قول انه بناء على ان هذا الشرط مخالف للسنة فيكون باطلا وانه اذا بطل الشرط لا يبطل

ولو وهب بشرط التواب ثم اُغلس لم يكن له اسقاط التواب ولو اقر بدين سابق لزمه وهل ينفذ على الترماء اشكال ينشأ من تعلق حقه بماله كالترهين ومن مساواة الاقرار للينة ولاهمة فيه (من)

المقد لكنه يقوم حينئذ احتمال نسلط البايع على التسخ ورجوعه اليه وكان الواجب حينئذ ان يذكره ولم له به عليه بقوله لارجوع الى البايع فأصل ولا كان هذان الاحتمالان كما ترى قال والاخرى صحة عتقه في الحال قوله أولا الاخرى بطلان البيع مبني على القول بطلان ما مورده الذمة وليس مفرغا على كونها أي التصرفات موقوفة كما فهمه في (جامع المقاصد) حتى يدافع قوله الاخرى صحة البيع والمتى في الحال قال في (جامع المقاصد) واعلم أن نظم العبارة غير حسن لما يظهر من المداخلة من كون الاخرى بطلان البيع قريبا على كونها موقوفة وبين ما صرح به أخيراً من أن الاخرى صحة البيع والمتى في الحال فلا قال احتمال بناء البطلان هنا ووقوعه موقوفاً على القولين السابقين والاخرى الصحة وجواز المتى في الحال لكن أحسن وأبعد عن الحلل في الفهم انتهى وأراد بقوله قريبا على كونها موقوفة للايقاف الذي مضى للمصنف فيما اذا كان مورد التصرف عين مال فانه احتمال هناك البطلان والايقاف وظن ان ما نحن فيه مفرغا على الايقاف وقد ذهب بعيدا اذ تلك مسألة عين المال وقد فرغ منها ومن فروعها وما نحن فيه من مسألة الذمة وبقي فروعا ثم ان المصنف قال فان أبطلنا التصرفات فالأخرى بطلان البيع قد فرغ الاخرى على البطلان كما فهمه هو أولا الايقاف لا الذي فرغ منه ولو لحظ التذكرة لضرب على ما حرره ﴿قوله﴾ - ﴿ولو وهب بشرط التواب ثم اُغلس لم يكن له اسقاط التواب﴾ اذا وهب النفس شيئا قاما ان يقبض قبل الفس أولا فان كان الثاني فلا حكم له وان كان الأول قاما ان يمين ثوابا أو يطلق فان كان الأول فلا بحث وان كان الثاني قد ذكر فيه في التحرير ثلثة أوجه (الأول) وجوب قيمة الموهوب فلا يجوز له اخذ اقل من ذلك (الثاني) ما جرت العادة أن يثاب مثله فليس له أن يرضى بدونه (الثالث) ما يرضى به الواهب فيكون ما يرضى به وان قل ولا اعتراض للترماء وقال في باب الهبة ان شرط ثوابا محبولا صح ولزمه دفع ما يصدق عليه اطلاق الأسم ولو اثابه منها أي الهبة فالأقرب الجواز ولا يجب عليه دفع ما يرضى به الواهب ولا قيمة الموهوب ولا ما تقضي المادة به وتقرى الشيخ لزوم الأخير ووجه عدم الاسقاط انه مال ثبت له فلا يكون له اسقطه لانه تصرف في المال بالاسقاط فيكون ممنوعا منه ولو شرط عليه في عقد لازم اشتراط رهن عين من ماله قد احتل في جامع المقاصد انه كاشتراط التواب ﴿قوله﴾ - ﴿ولو اقر بدين سابق لزمه﴾ قولاً واحداً كما في جامع المقاصد وظاهر المسالك ولا اجد فيه مخالفاً ولا حكاية خلاف سوى ما حكاه فخر الاسلام في شرح الارشاد عن بعض الاصحاب انه لا يصح اقراره مطلقا كالفنيه لموسم اقرار القلاء على انفسهم جائز والمانع في البين متف هنا لانه في البين مناف لحق الدين المتعلق بها وان الاقرار ليس كالانشاء حيث قيل بطلانه رأساً فلا ينفذ بعد المجر لان الترض من ابطال التصرف الناء الانشاء الموجب لاحداث الملك اما الاقرار فانه اخبار عن حق سابق لم يتعلق بالمجر ولم يقتض الحصر سلب أهلية العبارة عن المجهور فاذا تعلق له غرض يراثة ذمته بالاقرار وجب قبوله منه وانما الخلاف في ان المقر هل يشارك الترماء ام لا كما ستسمع ﴿قوله﴾ - ﴿وهل ينفذ على الترماء اشكال ينشأ من تعلق حقه بماله كالترهين ومن مساواة الاقرار للينة ولاهمة فيه﴾ اختبر

ولو أسنده الى ما بعد الحجر فان قال عن معاملة لزمه خاصة وان قال عن اتلاف مال أو جناية فكما السابق (متن)

التفوذ على الترماء والمشاركة لم في المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وحكمه في غاية المراد عن أبي منصور الطبرسي وهو القمي رحمه الله في حواشيه بشرط ان يكون عدلا (حجة الشيخ) ومن واقعه عموم جواز اقرار القلاء وعموم الاذن في قسمة امواله بين غرمائه والفرق بين الاقرار والانشاء كما عرفت آخا وأنه كالنية ومع قيامها لا أشكل في المشاركة وان التهمة على الترماء متنية لان ضرر الاقرار في حقه أكثر منه في حق الترماء وان الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه مع عدمه (واجب) بـ الحجر قد قبلناه على نفسه ومن ثم الزمناه بالمال بعد زوال الحجر والدليل الثاني ظاهر ضمه (الجواب) عن الثالث ان الاقرار في اثنا الحجر كالتصرف الحادث بحسب المعنى لمكان المشاركة وان كان بينهما فرق عند عدمه أي المشاركة وكونه كالنية مطلقا ممنوع واستوضح ذلك فيمن لا يقبل أقراره اذا اقيمت عليه النية فالتاخذ ليست كلية فلا تصح كبرى الشكل ولا تنتج والتهمة على الترماء موجودة لانه يريد اسقاط حقهم من المال الموجود وتأخيرها بمواطاة بينه وبين المقر له فلا يتحقق الضرر الا عليهم سلمنا لكن اقصاصه انه قد يكون منها وقد لا يكون فلا يصح جعل عدم التهمة وجها لتفوذ ولذلك اختبر عدم التفوذ في الارشاد والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لوفقه والقيمة وغاية المراد وجامع المقاصد والمساك والروضة وجمع البرهان بل في جامع المقاصد انه لا ريب ان تعلق حق الترماء بمال المفلس اقوى من تعلق حق المرتهن بمال الزاهن لثبوت الحجر هنا بصريح حكم الحاكم بخلافه هناك فكما ان الزاهن لو أقر بسبق رهن لآخر أو يمه اياها لا يسع في حق المرتهن هنا كذلك بطريق أولى وفي (التحرير) بعد ان اخبر التفوذ كما حكيناه عنه قال وهل يقتصر الى اليقين فيه اشكال ولو كذبته الترماء وقتنا بوجوب اليقين فان نكل ففي احلاف الترماء على المواطاة أو المقر له اشكال هذا ويلزم على القول الاول انه لو ادعى عليه شخص بدين فانكر تخلف المديني ثبت الدين وشارك الترماء لان اليقين بعد الانتكار كالاقرار فأتمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أسنده الى ما بعد الحجر فان قل عن معاملة لزمه خاصة ﴾ هذا ذكره الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة والتحرير ومعناه انه لو أقر بدين لا حق بعد الحجر وأسنده الى ما بعد الحجر فان كان قد لزمه باختيار صاحبه كالبيع والقرض وغيرهما من المعاملات المتجددة بعد الحجر فانه يكون في ذمته خاصة ولا يشارك المقر له الترماء لان صاحب المال رضي بذلك أن علم انه مفلس وأن لم يعلم قد فرط في ذلك فيزعم الصبر بها الى الفك ولا يشارك الترماء لان المعاملة الواقعة بعد الحجر متى تعلقت باعيان امواله كانت باطلة أو موقوفة فالأقرار بها لا يزيد عليها وقد جزم بذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمساك والروضة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان قل عن اتلاف مال أو جناية فكما السابق ﴾ يريد انه اذا اقر بدين وأسنده الى ما بعد الحجر وقال انه لزمه باتلاف مال أو جناية وحاصله انه لزمه من غير رضا واختيار من المالك والمعنى عليه وبه يفرق بينه وبين المعاملة الصادرة عن الرضا والاختيار من الجانبين فان في تفوذه على الترماء الاشكال السابق لان كان منشاؤه في الموضين واحدا وقد حكم في (المبسوط والروضة) بالتفوذ

وكذا الاشكال لو اقر بين لكن هنا مع القبول يسلم الى المقر له وان قصر الباقي (متن)

وقر به في التذكرة ولم يرجح احد الاحتمالين في جامع المقاصد والمساك ولم يتعرض له في الايضاح والظاهر ان محل الاشكال ما اذا كان من غير رضا واختيار من الطرفين فالسارق والجاني عدا ليسا محل اشكال (وعساك تقول) لم لم يقدم حق المجني عليه على حق الترماء كما قدم حقه على حق المرهن (لانا) نفترق بان العبد المهرهون اذا جنى فقد تعلقت جنايته بنفسه التي علق بها صاحب الدين دينه والجناية كانت حصلت من المجلس دون ماله ثم ان الدين في الرهن متعلق في الذمة والرهن مما واما الجناية فلا محل لها سوى الرهن وفيما نحن فيه الدينان متعلقان بالذمة فاستويا ونظيره في حق المجلس أن يجني عبده فيقدم المجني عليه حينئذ على حق الترماء وتام الكلام عند قوله ويضرب المجني عليه بالارشاء (فرع) لو اقر بدين ولم يستند الى ما قبل المهر ولا الى ما بعده حل على الثاني وجعل بمنزلة ما لو استنده الى ما بعد المهر لاصالة التأخر وعدم التعلق ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا الاشكال لو اقر بين ﴾ أي يجني الاشكال السابق فيها اذا أقر المجلس بين من أعيان الاموال التي بيده لشخص وقد أختير النفوذ في المبسوط والتحرير وشرح الارتداد ولله على الظاهر منه في آخر كلامه لمكان تعلقه وكذا التذكرة لانه في آخر البحث كأنه تردد وكأنه قال به أو مال اليه في الايضاح ووجوه بمثل ما مر في الدين وأنه لو لم يحمل له سبيل الى رد النصب والعارية والوديعة والمستام ونحو ذلك لزم المخرج ولبعد أن يرقب ما في يده لمن ليس له والا لكان سفيا والبحث انه رشيد ولان هذه العين لم يثبت انها ماله واحتمال المواطاة يدفع الاستبعاد وعدم النفوذ خيرة الارشاد والذمة وغاية المراد وجامع المقاصد والمساك والروضة وكذا مجمع البرهان لمثل ما مر في الدين ولزيادة هنا تردد لاجلها في الشرائع وهي تعلق حق الترماء بأعيان امواله (وفيه) انه لا فرق بين أخذه بعض الاعيان بموجب القسيط وبين أخذه ذلك البض مع تعلق حقه به وفي (مجمع البرهان) وكذا شرح الارشاد أن الحالك ينبغي له أن يؤخر هذه العين فان فضلت سلبها الى المقر له والا جاء الاشكال كافي في الاول وباعها في الدين كافي الثاني وغرمه مثلا أو قيمتها للمقر له وسنسمع ما في المبسوط هنا وقال في (المساك) ان جهة الاقوال في المسئلة اتفقت على قدر الاحتمالات الممكنة وهي أربعة ففي نفوذه فيها اثباته فيها ثبوته في العين دون الدين اختاره ابن ادریس وبالعكس قال وهو ظاهر المصنف والكتاب أي الشرائع انتهى وهذا الثقل كما ترى لانك قد عرفت ما حكيته عن ابن ادریس وعن الشرائع ثم ان الشيد في غاية المراد قال لم يقل أحد بالقول في العين دون الدين الا متكلف وقد سمعت ما حكيته عن فخر الاسلام في شرح الارشاد من النفوذ في العين دون الدين ويهم مما سيأتي قريبا عن المبسوط أن الاحوال تزيد عن الاربعة عند التأمل الصادق لان القول بوجوب تأخير العين هنا كما اذا تصرف بها ببيع أو نحوه قوي جدا ﴿ قوله ﴾ ﴿ لكن هنا مع القبول يسلم الى المقر له وان قصر الباقي ﴾ هذا ذكره في المبسوط وتبعه عليه المصنف وغيره قال في (المبسوط) فان اقر بين فان اقراره صحيح وتكون العين لمن اقر بها وقيل انه لا يرد العين الا بعد أن يقسم ماله بين الترماء فان رقب بها أخذ العين وان لم يف تمت من العين وبقي قيمتها في ذمة المجلس ونحوه ما في التذكرة والتحرير والمساك ولعل غرضهم قولهم ان رقب بها ولم يقصر الباقي ما اذا أبرأ بعضهم أو زادت القيمة وبذلك تدفع مناقشة المحقق الثاني عن البارة حيث قال فيها مناقشة فان قوله وان قصر الباقي يقتضي

ولو كذبه المقر له قسمت ومع عدم القبول اذا فضلت دفعت الى المقر له قطعا بخلاف المبيع فان فيه اشكالا وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين في يده منه قبل الحجر وصدقه ولو قال هذا مضاربة لنائب قيل يقر في يده ولو قال لحاضر وصدقه دفع اليه والا قسم ويصير من باعه بعد الحجر بالثمن ان كان عالما ويمتثل في الجاهل بالحجر بالضرب (متن)

ثبوت الحكم بتسليم العين ان لم يقصر الباقي وان قصر على ما هو مقتضى النطف بأن الوصية وليس يستقيم اذ مع عدم التصور كيف يتصور صحة الحجر ثم احتل جمل الروا للعال ولا يخفى بصدقه ﴿ قوله ﴾ (ولو كذبه المقر له قسمت) كما في التذكرة ومناه انه لو كذب المقر له المحجور عليه في اقراره بكون العين له قسمت بين الترماء لتعلق حقوقهم بها سابقا واخراجها عنهم انما كان مع صحة الاقرار ومع رد المقر له لا يكون الاقرار صحيحا ولا يشكل بأن الاقرار على تقدير نفوذه على الترماء لا يبطل برد المقر له وتكذيبه بل تخرج العين عن المقر بالاقرار وان لم يتبين مالها فيكون مالا مجهول المالك فكيف تعود الى المقر وتقسم بين الترماء ويأتي في الاقرار بلطف الله وبركة خير خلقه محمد وآله صلى الله عليه وسلم بتحقيق الحال ﴿ قوله ﴾ (ومع عدم القبول اذا فضلت دفعت الى المقر له قطعا بخلاف المبيع فان فيه اشكالا) أي في دفع المبيع الى المشتري لو فضل عن ديون الترماء اشكال ينشأ من بطلان التصرفات الواقعة بعد الحجر المصادقة لعل وكونها موقوفة ولا كذلك الاقرار الصادر من المجلس فانه لازم وناقض عليه قطعا وان لم ينفذ على الترماء فاذا فضلت العين عن الديون بارتفاع قيمة ونحوها دفعت الى المقر قطعا بلا اشكال ﴿ قوله ﴾ (وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين في يده منه قبل الحجر وصدقه) ومثله ما في التذكرة أي وكذا الاشكال في النفوذ على الترماء وعدمه لو ادعى اجنبي شراء عين في يد المجلس ويمتثل عود ضمير يده للأجنبي فيكون الاجنبي قد ادعى شراءه عينا من المجلس وهي في يد الاجنبي فيصدقه فان في نفوذ ذلك على الترماء في الصورتين الاشكال ولا كلام في نفوذه في حقه فيجب عليه مثلها أو قبيلتها اذا قسمت على الترماء ﴿ قوله ﴾ (ولو قال هذا مضاربة لنائب قيل يقر في يده ولو قال لحاضر وصدقه دفع اليه والا قسم) ونحوه ما في الشرائع والتحرير وقال في (المبسوط) ان أقر بالمال الا أنه قال هو مضاربة لتلان فان المقر له لا يخلو من أحد أمرين اما أن يكون غائبا أو حاضرا فان كان غائبا كان القول قول المجلس مع يمينه انه للنائب فاذا حلف أقر المال في يده للنائب ولا حق للترماء فيه وان كان حاضرا فظهر فيه فان صدقه ثبت له لانه اقرار من جائز التصرف وصدقه المقر له فوجب أن يكون لازما وان كذبه بطل اقراره ووجب قسمته بين الترماء (وفيه) بعد تسليم نفوذ اقراره على الترماء ان اليمين لم تشرع لاثبات مال الغير ثم انه لا وجه لها مع الاقرار وأما اجاؤه في يده حيث يسمع اقراره فغير بعيد لاصالة عدم المدوان وهو مكلف رشيد وانما ترفع يده عن ماله لتعلق حق الترماء به أما مال النهر التي هو وكيل فيه فلا وجه لرفع يده عنه وأما اذا كان لحاضر فقد وافته المصنف على ما ذكره وفي (جامع المقاصد) فيه الاشكال المتقدم وان الاصح عدم القبول وان لم يصدقه قد مر مثله وحكمه حكمه ﴿ قوله ﴾ (ويصير من باعه بعد الحجر بالثمن ان كان عالما ويمتثل في الجاهل بالحجر بالضرب والاختصاص

والاختصاص بين ماله والصبر وكذا القرض ويضرب المجني عليه بد الحجر بالارش وقيمة التلّف واجرة الكيال والوزان والحال وما يتعلق بمصلحة الحجر مقدمة على سائر الديون وله الرد باليب مع التبعة لا بدونها وله التسخ بالخيار والامضاء من غير قيد (متن)

بين ماله والصبر ﴿ قد تقدم الكلام في ذلك وانه قوى الاخير في التحرير وقربه في جامع المقاصد وان فخر الاسلام في شرح الارشاد خبره بين الثلاثة وأما العالم فانه يجب عليه الصبر بلا ريب ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا القرض ﴾ أي تختل فيه الوجوه الثلاثة مع الجهل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويضرب المجني عليه بد الحجر بالارش وقيمة التلّف ﴾ هذا ما لزمه بغير اختيار المستحق كالرش الجناية على نفس كانت أو طرف وعوض التالف اذا كانت على مال مثلا أو قيمة وقد صرح بأنه يضرب فيها في جامع المقاصد والمساك واتصر في الشرائع والارشاد على ذكر الثاني أعني ما اذا تلف مالا (وحجتهم) على الحكم في الاسرين أن المجني عليه أو على ماله لم يوجد منه قصير ولا رضا وانما ثبت حقه بوجه قهري ثبت له استحقاق الضرب فيمد تكليفه الصبر والانتظار وهذا هو الاطلاق الذي أشرنا اليه آتفا ومن ثم قيل مثل ذلك في الجاهل الا أن بينهما فرقا وهو أن الجاهل مختار وربما كان جهله مستندا الى قصيره في البحث عن حال ماله لان المحجور عليه يشيع خبره على وجه لا يشبه الا على القصر في البحث وهذه الادلة كما ترى لا تدفع مادل على تعلق حق الترماء بالاعيان فكأنها صارت لهم ولا مال للفلّس فصار مانع فيه كالموحي الراحن ولا مال له غير الموهون فانه لا يزاحم المجني عليه الموهن فأمل ولا تغفل عما سلف آتفا وقد يستدل عليه بسوم الحجر الدال على الضرب وبما دل على وجوب عوض التلّف وهي أيضا كما تري ولله لذلك لم يرجع في التذكرة وتأمل مولانا المقدس الاردبيلي ﴿ قوله ﴾ ﴿ وأجرة الكيال والوزان والحال وما يتعلق بمصلحة الحجر مقدمة على سائر الديون ﴾ كما في الارشاد وجمع البرهان وفي الاخير ان وجهه ظاهر وهذه البارة نفقت بأنها في مال الفلّس من دون قيد وفي ( الشرائع والتحرير ) اذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذات الاجرة من يث المال وجب أخفها من الفلّس ومقتضى ذلك جواز أخفها من يث المال ومعنى عدم بذلها من يث المال انه اذا لم يكن في يث المال سعة اما لعدمه أو للاحتياج الى صرفه الى ما هو أهم من ذلك جاز أخفها من مال الفلّس وفي ( التذكرة ) انه موثبة الاموال كاجرة الوزان والتاقد والكيال والحال والمتادي وأجرة البيت الذي فيه المتاع مقدمة على ديون الترماء لالتها لمصلحة الحجر وايصال أبواب الحقوق قتهم ولو لم تقدم لم يرغب أحد في تلك الاعمال وحصل الضرر للفلّس والترماء وهذا كله اذا لم يوجد متطوع بذلك ولا في يث المال سعة له فان وجد متطوع أو كان في يث المال سعة لم يصرف مال الفلّس اليها وهو يوافق ما في الشرائع والتحرير واستجوده في المساك وقال في ( جامع المقاصد ) انه مع وجود يث المال يشكل المنع من صرف الاجرة من مال الفلّس فان ذلك لغزورة وقاء دينه فكيف لا يجوز صرفه من ماله نعم يجوز ذلك قلت وهو كذلك وأما اذا وجد المتطوع فلا شبهة في عدم جواز صرف الاجرة من مال الفلّس ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله الرد باليب مع التبعة لا بدونها وله التسخ بالخيار والامضاء من غير قيد

بشرط التبعة ويمنع من قبض بعض حقه ولا يمنع من وطئ مستولده وفي وطئ غيره ما من آمانه  
نظر أقرب المنع فإن أحبل فهي أم ولولا لا يطل حق الترماء منها مع التصور دونها ولو أقر بمال  
وأطلق لم يشارك المقر له لاحتمال كون السبب لا يقتضي الضرب (متن)

بشرط التبعة ﴿ قد تقدم الكلام فيه في أول المطلب الثاني ﴾ قوله ﴿ ويمنع من قبض بعض  
حقه ﴾ وكذا قال في التذكرة وفسر الشيد البارة بأنه يمنع من قبض البعض عن الكل وهو معنى  
قوله في الارشاد والتحرير ليس له قبض دون حقه أي صفة كان أو مقدارا وقيد البارة في جامع المقاصد  
بما اذا لم يلزم قبض البعض اذا بذله من عليه قال طوكان عن اتلاف مال كان له قبض البعض ولو كان  
عوضا في بيع لم يكن له ذلك لأن فيه اسقاطا لحق يتعلق بلئال فينسخ منه لانه تصرف مبتدأ انتهى  
فليتأمل فيه ولا ريب أن المفسر لا يمنع من قبض ماله وإنما يمنع من التصرف فيه لانه ليس بغيره فلا بد  
أن يراد من البارة ما فهمه الشيد وفرقه في جامع المقاصد بين ما كان عن اتلاف وما كان عوضا في بيع  
لم يتضح لنا وجهه لأن كلا منهما دين لا يجوز له اسقاطه لانه ممنوع من الاسقاط بموضع فغير الموضع  
الموضوع أولى كما نص عليه في مواضع من التذكرة كما لم يتضح لنا وجهه القيد أيضا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا  
يمنع من وطئ مستولده ﴾ كما نص عليه في التذكرة لأن الحجر لا يتعلق بها لانه لا يتابع الا اذا كانت  
قد رعت قبل الاستيلاء أو كان ثمنها دين على مولاها ولا وجه له سواها ولا ما يهيئ في غير ذلك من تمام المشرين  
موضعا فلا تعلق لا كثيرا ما نحن فيه والقول بوجوب موأجرتها لا يستلزم الحجر بها اذ ذاك متعلق ببعض المنافع  
لكن المصنف سيتردد فيما يأتي من الكتاب في يمينها من غير رهن قال وهل يتابع أم ولده من غير رهن  
نظر فإن مناه في موأجرتها نظر وهذا النظر يناقض الجزم بجواز وطئ النفس أم ولده وتردده في وطئ  
غيرها من الاماء وبأن تمام الكلام بلطف الله تعالى وبركة خير خلقه محمد وآله صلى الله عليه وسلم  
﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي وطئ غيرها من آمانه نظر أقرب المنع ﴾ كما في التذكرة وهو الاصح كما في  
جامع المقاصد ولم يرجع في الايضاح ونشأ النظر من أنه تصرف ممرض للاتلاف لجواز موأجرتها  
في الطلق أو قصان قيمتها ومن أنه لا يقتضي اخراج ملك وبهذا التقرير يتضح وجه النظر ولا  
حاجة بنا الى ما في جامع المقاصد من توجيه الاول بمنه من التصرف في أمواله بالحجر وانه ممرض  
للاتلاف بالاحبال فأورد عليه بأنه لا يترأ الا اذا أبطلنا حق الترماء بالاحبال وسيأتي انه لا يطل ويضم  
من كلامهم في المقام ان التصرف الذي لا يضر بحقوق الترماء في الحال ولا في المسأل لا يمنع منه  
المجور عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن أحبل فهي أم ولد ولا يطل حق الترماء منها مع التصور دونها ﴾  
هذا عين جارة التذكرة وقضية قوله فيها مع التصور دونها أنها تؤثر في البيع لئلا يطل حق  
الاستيلاء من غير موجب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أقر بمال وأطلق لم يشارك المقر له لاحتمال كون  
السبب لا يقتضي الضرب ﴾ معنى الاطلاق انه لم يستند الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده ولا الى  
اتلاف ولا الى غيره والوجه في عدم مشاركته حينئذ احتمال كونه بعد الحجر لانه اتلاف وأصل عدم  
المشاركة وأصل تأخره مع جهل تاريخه كما هو المفروض والا وجبت مطالبته بالبيان يقضيان بتبين  
هذا الاحتمال وقد يكون من صور الاطلاق ما اذا استند الى اتلاف ولم يبين انه قبل الحجر أو بعده  
أو استند الى بعد الحجر ولم يبين انه عن اتلاف وغيره الى غير ذلك فليتأمل وهذا مبني على أن

ولو أقام شاهداً بدين حلف عنه وجعل في سائر أمواله فإن نكل قبي أحلاف الترماء اشكال  
وكذا لو كان الدين لميت ونكل الوارث وبنمته صاحب الدين الحال من السفر قبل الإيفاء (متن)

الاقترار بما أسنده الى سبب قبل المجر أو اتلاف مطلقاً ماض على الترماء ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أقام  
شاهداً بدين حلف منه وجعل في سائر أمواله فإن نكل قبي أحلاف الترماء اشكال ﴾ لانهم خلافاً  
في أنه للمفلس المصروع عليه الدعوى كما في (التذكرة) فلو أقام شاهداً واحداً بدعواه فإن حلف مع  
شاهده جاز واستحق به المال وتلق به حق الترماء وقد صرح بذلك في المبسوط والشرائع والتحرير  
والتذكرة والارشاد وغيرها ووجه واضح وإن امتنع لم يجبره الحاكم على البين لانا لانهم صدق  
الشاهد ولو علمناه ثبت الحق بشهادته من غير بين فلا يجبره على الحلف على ما لا نسلم صدقه وأيضاً  
فالخلف تكسب وهو غير واجب عليه فلو نكل لم يحلف الترماء مع الشاهد كما هو خيرة المبسوط  
والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمساك وجميع البرهان وهو  
مذهب الاكثر كما في المساك وفي (مجمع البرهان) كانه مجمع عليه وفي (التذكرة) لم يحلف الترماء مع  
الشاهد عندنا وفي (جامع المقاصد) الاجماع على امتناع البين لاثبات مال النير والقول بالجواز لابي  
علي لانه يهود النفع اليهم ويستحقون المطالبة فهو مال لم بالقوة القرينة (وفي) انه لا يخرج بذلك عن  
كونه مال النير وقيل ان فيه اشكالا آخر وهو ان كل واحد منهم ان حلف على مجموع المال كان  
حلفاً لاثبات مال لنيره وهو باقي الترماء وهو متمتع أيضاً بزيادة على ما تقدم وإن حلف على بضه وهو  
القدر الذي يصيه بالتقييط لم يثبت له أجمع بل يثبت له بضمه (وفي) ان لابي علي أن يقول انا نختار  
الاول ولا يستلزم ذلك اثبات باقي الدين لباقي الترماء لانا قول انما يثبت بذلك استحقاقه الا أن  
قول انه يتضمن اثبات مال النير أيضاً لان استحقاقه حصه فرع على ثبوت جميع الدين في ذمة المدينين  
وان لم يثبت بذلك استحقاق باقي الترماء فامل (ثم ان) الشهيد ذكر ان أقسام الخلف مال النير  
ثلاثة (الاول) أن لا يكون الخلف فيه حق فلا يصح حلفه اجماعاً (الثاني) أن يكون الخلف حق ولنيره  
حق لكن حق الخلف مقدم كما نحن فيه وكالمرتهن وخلاف أبي علي في هذا القسم (الثالث) أن  
يكون الخلف حق ولنيره حق ولكن حق النير مقدم كالراهن ومالك الخاني فهذا يحلف ويثبت حق  
غيره وهو جائز اجماعاً قال والوسيلة في جواز حلف الترماء اذا علموا امتناع الوارث أو المفلس أن يتقوا  
المال اليهم بقدر شرعي يعلم به الشاهد ثم يشهد ويحلفون انتهى فليتأمل فيه جيداً ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا  
لو كان الدين لميت ونكل الوارث ﴾ أي وكذا يجي الاشكال لو كان الدين لميت له غرماء ونكل  
الوارث لكن قال الشهيد لو كان الدين لميت وامتنع الورث من البين جاز للرماء أن يحلفوا على الاقوى  
كذا في الحواشي ولله لان نكل المفلس يورث دينه ظاهرة ولا كذلك الوارث لانه قد يخفى الحق  
عليه ولا يخفى على الترماء وان غرماء الميت آيسون من حلفه فكفوا من البين ولا كذلك غرماء  
المفلس فامل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبنمته صاحب الدين الحال من السفر قبل الإيفاء ﴾ الوجه فيه ان  
أداء الدين الحال مع المطالبة والتسكن من الاداء واجب على الفور فله النفع من كل ما ينافيه والحكم  
مما لا ريب فيه وليس هذا في الحقيقة من السفر كما يمنع السيد عبده والزوج زوجته بل هو شغل  
له عن السفر يرضه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفي الحق وجسه ان ماطل والضير في بنمته راجع أما الى



لا المؤجل ولا يطالبه بكفيل ولا اشهاد وان كان الدين يحمل قبل الرجوع ولا يمنع المالك من السفر معه ليطالبه عند الاجل لكن لا يلزمه ملازمة الرقيب ﴿المطلب الثالث﴾ في بيع ماله وقسمته ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا تطول مدة الحجر (متن)

المديون بدلالة صاحب الدين عليه أو بدلالة المجلس عليه لانه منه على حد قوله جل شأنه وما يصر من مصر ولا ينقص من عمره أي من عمر آخر لاستناع النص في عمر من زيد سيفه عمره بالتصغير ﴿قوله﴾ (لا المؤجل ولا يطالبه بكفيل ولا اشهاد وان كان الدين يحمل قبل الرجوع) اذا كان الدين مؤجلا لا يمنع منه سواء كان السفر ضحوا أم لا خلف وفاة أم لا اذ ليس له مطالبة في الحال بالحق فليس له أيضا مطالبة برهن ولا كفيل لانه ليس له مطالبة بالحق فكيف تكون له المطالبة بالرهن والكفيل وهو المفروض في حفظ نفسه حيث رضي بالتأجيل من دون رهن ولا كفيل وقد حكم هنا بأنه ليس له المطالبة بالاشهاد لامالة الدم ولان الامر في قوله جلت عظمت واستشهدوا شيدين للارشاد ومثل ماقلناه سابقا حيث رضي بدون اشهاد وقرب في التذكرة انه له ذلك وفي (جامع المقاصد) انه الظاهر لان في ترك الاشهاد ضررا يننا فهو منفي بالآية والحديث (وفيه) انه هو الذي أدخله على نفسه ولموم قوله واستشهدوا فيشمل ابتداء الادانة واستدامتها ومتى توجه الامر بالاشهاد الى صاحب الدين فلا بد من إيجاب ذلك على المديون والا لم تكن قائمة الامر (وفيه) انا اذا قلنا ان الامر للارشاد كما عليه الاصحاب لم يتجه ذلك قل ولان حمية الدين ثابتة انما المنفي استحقاق المطالبة قبل الاجل فكل ماقرع على استحقاق الاخذ من الرهن والكفيل لا يجب بخلاف ما كان مرتبا على أصل الدين وهو الاشهاد (وفيه) ان هذه التفرقة غير واضحة ولا فرق بين ان يكون الاجل قليلا أو كثيرا ولا بين أن يكون السفر طويلا أو قصيرا فلو بقي من الاجل نصف نهار ثم أراد انشاء سفر طويل في أوله لم يكن لصاحب الدين منه كما في (التذكرة وجامع المقاصد) والخالف في ذلك بعض الشافعية وماك ﴿قوله﴾ (ولا يمنع المالك من السفر معه ليطالبه عند الاجل لكن لا يلزمه ملازمة الرقيب) لما فيه من الاضرار والاستخفاف من غير استحقاق قال في (التذكرة) اذا ثبت هذا فانه اذا حل الاجل وهو في السفر ويمكن من الاداء وجب عليه اما برجوعه أو بافاد ذكاه أو يمث رسالة أو بغيره من الوجوه قال في (جامع المقاصد) هذا ناظر الى عدم وجوب الاداء في غير بلد الدين وقد حققنا الحال في باب البيع وباب الدين وهذه المسائل من أحكام الدين استطراد لها هنا لئلا تترك ﴿المطلب الثالث﴾ في بيع ماله وقسمته ﴿قوله﴾ (ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا تطول مدة الحجر) هذا الحكم لم يتعرض له أحد قبل المصنف فيما أبجد وظاهره هنا أو صريحه الاستحباب كما هو صريح التذكرة وقال في (التحرير) على الحاكم أن يبادر الى بيع ماله وقسمته وظاهره الوجوب وقد علمه هنا بما سمعت وزاد في التذكرة خوف التلف وقال في (جامع المقاصد) ان تعليل الكتاب يرشد الى الوجوب فان المنع من التصرف بالحجر على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة قال والوجوب أظهر وان عبارة الكتاب تمنع الامر من ان كانت أظهر في الاستحباب الا أن التعليل يرشد الى الوجوب (قلت) قد عرفت ما في التذكرة من الصريح بالاستحباب مع التعليل المذكور وزيادة والاصل بمأنيه الثلاثة يدفع الوجوب وقال في (التذكرة) ولا يفرط في الاستحباب كيلا يطع فيه المشركون

واحضار كل متاع الى سوقه واحضار الثرماء والبدأة بالخوف قلته ثم بالزمن (متن)

بشن بخص واستحسنه في (جامع المقاصد) ﴿ قوله ﴾ « واحضار كل متاع الى سوقه » أي ان ذلك مستحب كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وغيرها وفي (المساك وجمع البرهان) أطلق الجماعة الاستحباب وظاهر القصة الوجوب وبه جزم في (الروضة) مع رجاء زيادة القيمة وفي (المساك) انه حينئذ أولى واستحب فيه اذا وثق بانتفاء الزيادة اذا باعه في غير سوقه وقضى عنه أي الوجوب البد في جامع المقاصد الا أن يقطع بانتفاء الزيادة باحضاره في سوقه وفي (جمع البرهان) ان المناسب حينئذ الوجوب (قلت) والاصل ينفي ذلك والوجوب يحتاج الى دليل الا أن يقطع بتقصان القيمة اذا بيع في غير سوقه لانه لا يز يدعن مال الطفل وقد قالوا انه لا يجب عليه أكثر من مراعاة المصلحة بمعنى عدم التضيعة ومنهم صاحب (جامع المقاصد) وانه لا يجب عليه تحري الاصلح وما فيه النيلة وهذا نافع في هذا الباب وفي (المبسوط والتذكرة) انه ان باعه في غير سوقه بضمن مثله كان جائزا لان المقصود قد حصل وفي (جامع المقاصد) لو شق قلته الى سوقه نودي عليه فيه ﴿ قوله ﴾ « واحضار الثرماء » أي يستحب ذلك كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والمساك وجمع البرهان لانه يباع لم فربما رغبوا في بعض المتاع فزادوا فيكون أوفر لثمن وأبعد لقيمة وظاهر المبسوط وجوب احضار الثرم وفي (التذكرة والتحرير) صرح باستحباب احضاره او وكيله وفي (جامع المقاصد) انه لو رجي محضورم زيادة قيمه وجب واحتمل في (المساك) وينبغي احضار المثلث وقد ذكر في التذكرة لحضور المثلث فوائد وهي انه أخبز بتمتعه وأعرف بجيده من رديه وضمنه ويعرف المبيع من غيره ولانه تكثر الرغبة بمحضره فان شراء المال من ماله أحب الى المشتري ولائما مدعن الهمة وألجب قلب المثلث وليطمع على السببان كان فباع على وجه لا يرد ومثل هذا في الزهون قال وليس ذلك واجبا فيها ﴿ قوله ﴾ « والبدأة بالخوف قلته » أي يستحب كما في المبسوط والشرائع والتحرير وظاهر الارشاد والتذكرة الوجوب وهو صريح جامع المقاصد والمساك وجمع البرهان بل في الاول انه لا ريب في وجوبه لوجوب الاحتياط على الامناء والوكلاء فالحكم أولى فان تصرفه قهري فلا يجوز له تعريض مال من حجر عليه قلته فيبيع الفاكهة والطعام ونحوهما أولا (قلت) لعل من جعل ذلك من المستحب اعتبر احتمال التلف كثيره لا ظن التلف والعلم به قبل بيعه فانه حينئذ تجب المبادرة ويمكن ان يقال ان كون الشيء مخوفا قلته في نفسه لا يقتضي حصول خوف في الوقت فلا يلزم وجوب المبادرة اليه لان ذلك انما هو عند خوف التلف ولا يلزم من كون الشيء مخوفا التلف باعتبار شأنه من جنسه ان يكون مخوفا التلف في وقته ﴿ قوله ﴾ « ثم بالزمن » البدوة بالزمن بعد المخوف قلته خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد على ما اختير فيها من وجوب وندب الا ان وجوب تقديم الزمن على غيره كما هو ظاهر الارشاد وصريح جامع المقاصد غير ظاهر وجهه على التقديرين انه ربما زادت قيمته على دين المثلث فيضم الباقي الى مال المثلث وربما قصت فيضرب المثلثين يباقي دينه مع باقي الثرماء وهذا قد علم قبل القصة فيناسب الاستحباب وظاهر التذكرة وجوب تقديم ما يخشى قلته واستحباب البدئية بيع الزمن وتقديمه على غيره (قال مستق) ينبغي قلنا ان يده بيع الزمن الى آخره (ثم قال) مستق ويقدم بيع ما يخاف عليه الفساد ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه

والجاني والتحويل على مناد مرضي عند الترماء والفلس فان تأسروا عين الحاكم وأجرته على  
الفلس ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن بل متأخراً أو ما ( متن )

عرضة للهلاك ثم سائر المقولات قوله في المسالك وهذا التقديم يناسب الاستحباب اي تقديم الرهن  
على غيره لان الرض معرفة الزائد والنقص وهو يحصل قبل القسمة وفي ( التذكرة ) قدمه أي الزمن على  
بيع المحرف وما هنا أي الشرائع أولى غير جيد اذ قد عرفت ما في التذكرة وانه ليس فيها الا التقديم  
بحسب الذكر لا التقديم بالفعل ﴿ قوله ﴾ ﴿ والجاني ﴾ جل بيع الجاني بعد الرهن كما في المبسوط  
والتذكرة والتحرير والمسالك لان العبد الجاني في حكم الرهن لتعلق حق الجني عليه برقته واختصاصه  
به وربما فضل منه فضله كالرهن وبفارقة بأنه لو قصر عن ارش الجناية لم يستحق الجني عليه الزائد  
لان حقه لم يتعلق بالقدمة بل بالعين بخلاف الرهن فانه متعلق بها وفي ( جامع المقاصد ) ان هذا الحكم  
كساقية يبنى أن يكون على سبيل الوجوب وجعل في المبسوط والتذكرة وكذا التحرير والمسالك بيع  
الميوان بعد بيع الجاني ونفى عنه البد في جامع المقاصد لحاجته الى الثقة وكونه عرضة للهلاك وقال في  
( التذكرة ) ثم سائر المقولات لان التلف اليها أسرع من المقارن لانها لا يحمى عليها التلف ولا السرقة  
﴿ قوله ﴾ ﴿ والتحويل على مناد مرضي عند الترماء والفلس ﴾ أي يبنى ذلك كما في الشرائع  
والتذكرة والتحرير والارشاد وقال في ( المبسوط ) اذا اراد الحاكم بيع متاع الفلس يقول للفلس  
والترماء ارتضوا بمئاد ينادي ويكون ثقة صادقا لان الحاكم لا يتولى ذلك ولا يخلف الترماء ان يتولوا  
ذلك فان اتفقوا على رجل نظر الحاكم فان كان ثقة امضاه وان كان غير ثقة رده لانه يتعلق بنظره  
فكلامه محتمل للوجوب والتدب والوجوب اظهر وفي ( جامع المقاصد ) هذا الحكم يبنى ان يكون  
على طريق الوجوب لان الحق في ذلك للفلس فانه ماله والترماء لانهم استحقوا صرفه اليهم بدينهم  
( قلت ) بل قد يقال انه يبنى ان يكون على سبيل الاستحباب لان الحاكم بمجرده على المكلف اسقط  
اعتباره وكان كوكيله وحق الترماء الاستيفاء من القيمة وهي حاصلة بنظر الحاكم والمحصل انه يفوض  
اليهم التمين كما قال هوفي ( جامع المقاصد ) قال فان اتفقوا عليه وكان مرضيا أي ثقة امضاه الحاكم  
والارده وعين مرضيا ( قلت ) هذا في الحقيقة لا يخرج عن تعيين الحاكم وفي ( التذكرة وجامع المقاصد )  
وليس ذلك كالراهن والمرتهن اذا اتفقا على غير ثقة لبيع الرهن اذ لا نظر للحاكم معها بخلاف ما هنا  
فان للحاكم نظرا في مال الفلس اذا الحجر بحكمه وربما ظهر غريم فيتعلق حقه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان  
تأسروا عين الحاكم ﴾ كما في الشرائع قال في ( المبسوط ) وان اختفوا فاختار للفلس رجلا والترماء  
آخر نظر الحاكم فان كان احدهما ثقة والآخر غير ثقة امضى الثقة وقوله وان كانا متعينين الا ان احدهما  
ينير أجرة قبله وامضاه وان كانوا جميعا باجرة قبل أو تمها وأصلحها لبيع وزاد في التذكرة انها أن  
كانا متطوعين ضم أحدهما الى الآخر لانه احوط قال في ( جامع المقاصد ) بدقل كلام التذكرة ومن  
هنا يعلم أن عبارة الكتاب تحتاج الى تقيح ( قلت ) قوله أن فأسروا عين الحاكم محذور متحقق لانها ان  
كانا متطوعين متعين عارفين وتأسروا فلا ريب أنه يمين الحاكم والضم أيضاً من تعيين الحاكم  
﴿ قوله ﴾ ﴿ واجرته على الفلس ﴾ تقدم الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يسلم المبيع قبل قبض  
الثمن بل متأخراً أو ما ﴾ هذا معنى قوله في الشرائع ولا يجوز تسليم مال الفلس الا مع قبض الثمن

وأما بيع بضمن المثل بقدر البلد حالاً فإن خالف جنس الحق صرف إليه ثم الثمن على نسبة الدين الحالة خاصة ولا يكلف الترماء حجة على انتفاء غيرهم بل يكفي بإشاعة حاله بحيث لو كان لظهر (متن)

فإن تماشراً قابضاً ما وفي (التحرير) لا يدفع إلى من اشترى شيئاً حتى قبض الثمن فإن امتنع المشتري أجبر على التسليم والاخذ (قلت) الاتصام أربعة لاسيلاً إلى جبر البائع على التسليم أولاً لأن من تصرف للتبر لا بد وإن يخطأ فإن خالف الواجب وسلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن وأتم لكنه قال في (المبسوط) أن هذا أولى بعد أن صحح أنها يجبر أن كما تستمع ولا سبيل إلى عدم جبرها لتعلق حق الترماء بالثمن وهو حال فلا سبيل إلى تأخيره بل لو رضي المفسل والتزماء بالتأخير لم يكن للمالك أن يرضى بذلك على احتمال لا مكان ظهور غريم آخر فدينه يتعلق بالمال فحين أحد القسمين الآخرين وهو إما أن يجبر المشتري على التسليم أو يجبر أن ما وهو خيرة المبسوط في أول كلامه والمختلف قد اختلف كلام المبسوط كما قال في المختلف من دون قادم عهد وقد تبين الجمع والتأويل وقد يحتمل احتمال آخر وهو أن يجبر على التسليم إلى عدل وما يقبضه الحاكم من أمان المبيع من أموال المفسل على التدريج فإن كان الترمم واحداً سلم إليه من غير تأخير وكذا إن أمكنت قسمته بسرعة لم يؤخر وإن كان يسرق قسمته قلته وكثرة الدين فله أن يؤخر ليجتمع فإن امتنعوا من التأخير قسم عليهم ويأتي في كلام المصنف ما إذا اقتضت الصلحة تأخير القسمة ﴿قوله﴾ ﴿وأما بيع بضمن المثل بقدر البلد حالاً﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد ووجه واضح لما في النقصان عن ثمن المثل من الضرر في ذلك الزمان والمكان بل يباع بضمن المثل فصاعداً إن أمكن من دون سمي بل قال في (التذكرة) لو كان بقرب بلد ملك المفسل بلد فيه قوم يشتررون القمار في بلد المفسل اقتضى الحاكم إليهم ليتوفروا لثمن على المفسل ونخص القمار بالذكور لانه ونحوه مما يرحل إليه ولا يستهجن الانفاذ بسببه والا فإما كان الناس ليرحلوا من بلد إلى بلد لشراء اثاث البيت ونحوه من طعام وغيره فلا وجه لقوله في جامع المقاصد لا وجه لتخصيص القمار بل وكذا غيره وقال في (التذكرة) وبيع بقدر البلد وإن كان من غير جنس حق الترماء ومعناه أنه لا يبيع إلا بقدر البلد لأنه أوفر ولأن التصرف على التبريراعي فيه المتعارف وأما كونه حالاً فلا لأنه قد تقدم أنه يجب قبض الثمن أولاً ولما في إدامة المجر من الضرر ﴿قوله﴾ ﴿فإن خالف جنس الحق صرف إليه﴾ قال في (التذكرة) أن كان الثمن من جنس مال الترماء دفع إليهم وإن كان من غير جنسه فإن لم يرضى المستحقون إلا بجنس حقهم صرف إلى جنس حقهم ووجه أن ذلك معاوضة لا تجوز إلا مع التراضي فإن رضوا جاز صرفه إليهم برضا المفسل وفي (التحرير) فإن كان من غير جنس الحق دفع إلى الترماء بالقيمة ﴿قوله﴾ ﴿ثم قسم الثمن على نسبة الدين الحالة خاصة ولا يكلف الترماء حجة على انتفاء غيرهم بل يكفي بإشاعة حاله بحيث لو كان لظهر﴾ قال في (التذكرة) إذا طلب أرباب الدين القسمة عليهم لم يكلفهم الحاكم إقامة البيعة على أنه لا غريم سواهم ويكتفي الحاكم في ذلك بالإعلان والأشهاد بالمجر عليه إذ لو كان هناك غريم لظهر وطالب بجمته ولا فرق بين القسمة على الترماء والقسمة على الورثة إلا أن الورثة يحتاجون إلى إقامة البيعة على أن لا وارث غيرهم بخلاف الترماء والفرق أن الورثة اضبط من الترماء وهذه شهادة على النبي يسر

ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة جعل في ذمة ملي احتياطا فان تضرر اودع ولا تباع دار السكنى ولا خادمه ويبيع فاضلها ويجري عليه فقته مدة المهر وفقته من يجب عليه فقته بالمعروف وكسوته جاري عادة امثاله الى يوم القسمة فيعطى فقتهم ذلك اليوم خاصة (متن)

تحصيلها ومدركا فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط أسهل اعتبارها حيث كان أصغر أنهى وفي تأمل كما في جمع البرهان بل ينبغي عدم التأخير في الورثة والرماء الا مع المصلحة للأصل وعدم جواز مع الناس عن حقوقهم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة جعل في ذمة ملي احتياطا فان تضرر اودع ﴾ كما في المبسوط والتذكرة لكه قال في (التذكرة) انه أولى وتأنه واقصا صاحب جامع المقاصد وينبغي ان يقولوا مع الرهن كما تقدم مثله في باب الدين وينبغي أن يذكروا يمه أيضا وقد يكون مرادا من العبارة وظاهر الشرائع التوقف في جهة في ذمة ولي حيث سببه الى القيل ووجهه أي التوقف أن وطبيعة الحاكم في الاموال التي يملكها انما هو الايداع كما هو الشأن في اموال اليتامى وغيرهم ممن أمره أتقدم مال المثلس فينبغي أن يميز الاقتصار على الوديعة وقرق بينها في التذكرة فرقا حكاه عن بعض أصحاب الشافعي وهو أن مال الصبي مد لمصلحة تطهر له من شراء تجارة أو عتار وقرضه قد يتضرر منه المادة الى ذلك ومال المثلس مد للرماء خاصة فافرقا انتهى فتأمل ولا يميز تأجيل القرض سبب يقتضيه من اشتراط في بيع ونحوه كما في التذكرة وجامع المقاصد وقال في (التذكرة) وينبغي ان يودع من ترصيه الرماء فان اختلفوا أو عنيوا من ليس بمدل لم يلفت الحاكم وعين من أراد من الثقات ولا يودع من ليس بمدل والمحقق الثاني والشهد الثاني على انه ينبغي اعتبار رضا المثلس أيضا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تباع دار السكنى ولا خادمه ويبيع فاضلها ﴾ قد حكى الاجماع في المبسوط والنية على انه لا تباع دار سكناه ولا خادمه الذي يخدمه وهو أي الاجماع صريح التذكرة في الاول أي الدار وظاهرهما في الخادم وزاد في النية الاجماع على عدم بيع ذاته التي يجاهد عليها وقد جرمها بأنه يبيع فاضلها وهو الذي كان يرويه محمد بن الحسن ابن الوليد وبه جزم في الروضة وسع في التذكرة من بيع الدار والخادم وتكليفه شراء ادون منها للأصل وعموم الهي عن بيع هذه الاشياء وقال ان كان في سكناه فصله يستحق عنها وجب بيع تلك الفضة وواقعه على هذا جماعة منهم صاحب الجامع وقد تقدم الكلام في ذلك كله مستوفى في باب الدين وقد يكون أراد بالماصل ما مباحص الدين فيوافق التذكرة وما يسم باخبار الدين والقيمة فيوافق ما رواه ابن الوليد رضي الله عنه فاذا كانت الدار واسعة يكتفى بعضها أو قيسه يكتفى دار قيمة بعضها أو الخادم متعدد أو نبيا كذلك وجب البيع والاقتصار على ما يكتفي وكذلك الشأن في فرقه ونظام الكلام في باب الدين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجري عليه فقته مدة المهر وفقته من يجب عليه فقته بالمعروف وكسوته جاري عادة امثاله الى يوم القسمة فيعطى فقتهم ذلك اليوم خاصة ﴾ لانه مؤسر في أول ذلك اليوم ولا يريد على ذلك لانه لا ضبط بعده هذا اذا لم يكن له كسب يصرف الى هذه الجهات فان كان ذا صنعة تكفيه لذلك أو كان يقدّر على تكسب ذلك لم يترك له شيء وقد نص على ذلك في التذكرة ولا يبايه قولهم لا يجب عليه التكبس كقبول الهبة والوصية والصدقة لان هذا لا يجب للرماء لا لفقته فتأمل وهل يقع على الزوجات نفقة المهرين أو المؤسرين قرب في التذكرة الاول واحتمل الثاني

ولو اتفقت القسمة في طريق سفره قالا قرب الاجراء الى يوم وصوله وقدم كفته الواجب فان ظهر بعد القسمة غريم رجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب ويحتمل التقض (متن)

ولل دليل على جميع ما ذكر في المتن الاجماع كما يفهم من ظاهر كلامهم كما في مجمع البرهان ويمكن فهم ذلك كله من الرواية الدالة على استثناء المسكن بمفهوم المواقة أو تنقيح المناط وأطلق الاهل في الارشاد ولم يقيدهم بمن يجب فقتهم وقد قدم الكلام في ذلك كله أيضا وبيننا أنهم قالوا في باب الدين انه يستثنى له قوت يوم و ليلة له ولبياله وهذا يخالف ما هنا من أنه يسقط نفقة ذلك اليوم خاصة وكان الجمع يمكن وقوله بالمعروف قيد في النفقة كما ان قوله جاري عاده قيد في الكسوة كما هو المتعارف في لسان أهل العرف والمراد العادة في الشرف والفضة على الظاهر فلا ينفي أحدها عن الآخر كذا في جامع المقاصد وقد برز بالمعروف الاقتصاد ويكون النقص المنع من التوسعة التي هي فوق الاقتصاد وان لم تعد اسرافا كما تقدم مثله في باب الدين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اتفقت القسمة في طريق سفره قالا قرب الاجراء الى يوم وصوله ﴾ كما في الايضاح وجامع المقاصد وقد استضعفا المصنف لمكان الاضرار المؤدي الى الهلاك أو المشقة العظيمة لولاء وظاهر العبارة أن المراد وصوله الى منزله وفي (جامع المقاصد) انه مستقيم ان لم يكن دونه موضع آخر فان كان دونه بلد آخر ففى الاجراء الى وطنه المألوف اشكال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويقدم كفته الواجب ﴾ اجماعا كما في جامع المقاصد وظاهر مجمع البرهان ويدل عليه صحيحة زلزلة ورواية اساميل بن أبي زياد قالوا كما في الكفاية ويقتصر على الواجب والرواية مطلقة وفي (التذكرة) بأنه لا يجوز أن يكفن بأزيد الا باذن الترمذ وصرح جماعة بأنه يقدم كفن من يجب فقته ممن يجب تكفنه عليه قبل الافلاس قالوا ويستبر فيه الوسط مما يلحق به عادة ولا يقتصر على الادون مع احتماله و به قطع في البيان وقالوا وكذا تستثنى مؤنة التجهيز من سدر وكافور وماء وغيرها كالمكان اذا احتاج الى الاجرة وتمام الكلام في باب الطهارة ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان ظهر بعد القسمة غريم رجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب ويحتمل التقض ﴾ الاحتمال الاول خيرة الايضاح وجامع المقاصد والاحتمال الثاني خيرة المبسوط والشرائح والتذكرة والارشاد والتحرير والمسالك (حجة) الاول ان كل واحد منهم قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من أهله في محله فلا يجوز التقض لانه يقتضي ابطال الملك السابق أما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الترمذ الظاهر فانها غير مملوكة له فستعاد وانت خبير بأن الملك كان مبنيا على الظاهر من انحصار الحق فيهم وقد تبين خلافه ولا فرق في نفس الامر بين سائر غرمائه وهذه وان لم تكن شركة حقيقية لكن الايلاء مشروط بسط المال على نسبة ديون سائر الترمذ أقصى ما هناك انه لم يكن في أول الامر سواهم في الظاهر فصحت ظاهرا فلما ظهر المشارك في الاستيفاء لم تصح القسمة الاولى وحصة الترمذ مشاعة في جميع المال وقد قسم بنظر اذنه فلا تصح القسمة من رأس فكان الشأن فيه كما لو اقسّم الشركاء ثم ظهر شريك آخر (وما ذكر) تظهر حجة القول الآخر وتنقيح البحث أن يقال اذا ظهر غريم بعد القسمة فاما أن يطالب بيمين من مال بأن يكون قد باعه ميبا وعينه قائمة في أموال المفلس فان له أن يرجع في تلك اليمين أو يطالب بيمين في القصة وعلى الاول فاما أن تكون تلك اليمين قد صارت بالقسمة في حصة بعض الترمذ أو صارت لقرماء جميعا بالسوية فهي في أيديهم جميعا أو يد أجنبي بأن يكون قد باعها

في الشراكة في التماثل المتجدد اشكال (متن)

الحاكم وقسم قيمتها على الترماء فما أربع صور في صورتها ما إذا كانت حينا واختص بها بعض الترماء أو بإعها الحاكم لاسبيل الا بقض القسمة لأن الدين اذا انقضت من أحدها وردت الى البايع بقي الآخر بغير حق وأما في صورتها ما اذا كان الطلب ديناً أو عيناً ولكنها في يد جميع الترماء بالسوية فبها الخلاف والظاهر التقض وجعل في الايضاح منشأ الاحتمالين أنها هل هي قسمة حقيقية أو قضاء دين قال ومبنى ذلك على أن الدين هل يتعلق بالشركة فعلق الدين بالزمن أو الجناية برقة العبد فان قلنا بالاول كان قضاء فيرجع بمحصصة يقتضيها الحساب لانه يكون بمنزلة صاحب الدين اذا أخذ أكثر مما يستحقه فيرجع عليه بالزائد وان قلنا بالثاني فهي قسمة حقيقية فبطل لأنها قسمة الكل بين بعض المستحقين وهو كما ترى لم يتضح لنا وجهه ولا سيما الشق الثاني لانه لا يلزم من كون تعلقها بها كعلق الارش ثبوت القسمة حقيقة التي هي فرع الشركة الحقيقية والمجني عليه لا يملك الجاني ولا شيئاً منه بمجرد الجناية وان استحق ذلك اذا كانت غير عمد أو كانت عمداً على الصحيح وتظهر فائدة القولين في التماثل المتجدد بعد القسمة فلي التقض لاشركة بل الاصل والتماثل باق على ملك المثل فيقسم الجميع بين الترماء وعلى الرجوع بالحصة التماثل مشترك بين المثل والترماء على نسبة المثل بالتقضى فإذا كان دين الترميم الظاهر بقدر عشر مجموع الديون كلها بعد اعتباره معها مثلاً ملك كل واحد من القاضين قسمة أعشار القبوض فيملك قسمة أعشار التماثل ويبقى عشر القبوض وعشر التماثل على ملك المثل فيجمع الجميع ويدفع الحصة الى الترميم ويقسم ماؤها بين الجميع كما نسلم تمام الكلام عند بيان الاشكال في كلام المصنف وتظهر أيضاً فيما اذا تصرف واحد في مقدار نصيبه على الاول بمعنى وعلى الثاني يجب بدله وتظهر أيضاً في وجوب الزكاة اذا بلغ النصيب النصاب واجتمعت الشروط على الاول دون الثاني وفيما اذا زادت القيمة الآن فصل التقض تصرف الزيادة في باقي الديون والا أخذ ما يصيبه من القسمة الاولى وفيما اذا أنفد أحدهم ما أخذه وكان ممسراً لا يمكن الرجوع عليه بشيء فان قلنا بالاول أي الحصة رجع على المؤسر بذلك القدر لا غير وان قلنا بالتقض جعل ما في يد الآخر كل المال واقسمناه دون المصروف ونوضح الحال في أصل المسئلة في عنوان المثال (فتقول) اذا قسم التريمان المال وهو خمسة عشر ودين أحدهما عشرون والآخر عشرة فانه يقسم أثلاثاً يأخذ صاحب العشرين عشرة وصاحب العشرة خمسة فإذا ظهر غريم ثالث وله ثلاثون فان قلنا بالتقض قضت القسمة وبسط المال على نسبة مال كل منهم فإذا كانت الحصة عشر من جنس الدنانير بطلنا على الديون أرباعاً لأنها ستون وان قلنا بعدم التقض استرد الظاهر من كل واحد منهما نصف ما حصل له وان كان القدي ظهر دينه عشرة استرد من كل واحد منهما ثلث ما أخذه ﴿قوله﴾ (في الشركة في التماثل المتجدد اشكال) قال في (الايضاح) هذا فرع على التقض وعدمه فان قلنا بالتقض شارك والا فلا ومنشأ الاشكال هل هو دفع قسمة من أصلها أم فسخ متجدد وهو كما ترى وقد عرفت آفاقاً انه منفرع على الاحتمالين السابقين وكيفية تفرقه بما لا مزيد عليه لكن المتبادر من العبارة قسمة الشركة في التماثل وعدمه على احتمال التقض وليس مراداً ولا صحيحاً كما في جامع القاصد وهو ظاهر وكذا المتبادر منها أن الشركة في التماثل وعدمه بين الترميم الظاهر وعدمه وبقي الترماء لا ينهم وبين المثل وهو القدي فبها الشارح والثبيد الثاني

ولو تلف المال بعد التقض ففي احتسابه على الترماء اشكال ولو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد بجزء من الثمن ان كان قد تلف ويحتمل الضرب لانه دين لازم للمفلس والاقرب التقديم لانه من مصالح الحجر لئلا يرغب الناس عن الشراء (منق)

في المساك ولا شبهة انه غلط لا يحصل له يظهر بأدنى تأمل كما في جامع المقاصد قال بل المراد الشركة بين المفلس والترماء وعندها وان صعب فيه من العبارة ثم ان المصنف اختار الرجوع بالحصة وجعل التقض احتمالا فكيف يكون عنده اشكال في الشركة وعندها لان الاشكال قضى بتكافؤ العرفين ﴿ قوله ﴾ (ولو تلف المال بعد التقض ففي احتسابه على الترماء اشكال) ينشأ من الضمان بصحيحة والاصل كما في الايضاح والاصح الضمان واحتسابه على الترماء كما في جامع المقاصد ومناه أنه لو تلف المال في يد الترماء بغير فريط بعد ظهور غريم آخر وقض الحاكم في احتسابه عليهم بحيث يجب عليهم الترم اشكال ينشأ من عدم الفريط واصالة البراءة ومن أنهم قبضوه للاستيفاء والتقبض يضمن بماسده كما يضمن بصحيحة القاعدة المقررة مع تأييده بظاهر قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدي وفي (جامع المقاصد) أن في كلام المصنف مناقشتين (أحدهما) أنه قد أسلفني الرهن المزمع بالضمان بماسد القبض للاستيفاء وكذا في نظائره فلا وجه للاشكال (قلت) لعل هذا عند المصنف وولده ليس من نظائره لانه بحكم الحاكم قال تسليم والتسلم واجبان فكان عمل اشكال مضافا الى ما يأتي (الثانية) أن قيده التلف بكونه بعد التقض لا يحصل لانه ان أراد بالتقض تصريح الحاكم بقوله قبضت القصة فلا أثر لهذا القول والقصة متروكة مع هذا القول وعنده (قلت) كأنه لم يلحظ كلام القوم اذ قضية كلامهم أنها لا تنقض الاجمك الحاكم لان في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير وغيرها قضوا الحاكم وظاهره توقفه على قوله وقضه وناظره أنه كذلك اقتصارا على المتين وبذلك أيضا تدفع المناقشة الاولى أيضا عند امان النظر فتدبر ﴿ قوله ﴾ (ولو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد بجزء من الثمن ان كان قد تلف ويحتمل الضرب لانه دين لازم للمفلس والاقرب التقديم لانه من مصالح الحجر لئلا يرغب الناس عن الشراء) ما قرره المصنف هو الذي صححه في المبسوط وجزم به في الخلاف وقواه المصنف في التذكرة وولده في الايضاح واستجوده في جامع المقاصد والظاهر منه في التذكرة كما هو صريح المبسوط والتحرير ان المسئلة مفروضة في التلف في يد الحاكم أو أمينة قبل قبض الترماء له ولا ريب ان تلفه في يد أحدها كلفه في يد المفلس فينحصر الضمان فيه فيقدم المشتري أو يضرب مع الترماء على الاحتمالين وقيده في (جامع المقاصد) بما اذا لم يكن التصب مملوما عند القبض يعني الحاكم أو أمينة قال والاستقر الضمان عليه لانه غاصب (قلت) هذا فرض بالنسبة الى الحاكم موهون لان المفروض انه التقي المأمون على الدنيا والدين فلا يخون ولا يقص ولا يستأمن الا الثقة الامين وظاهر الكتاب ان التلف بعد قبض الترماء له وهو حينئذ مضون عليهم لقبضهم اياه للاستيفاء فيتخير المشتري في الرجوع عليهم جميعا كل بقدر ما يتلف في يده والرجوع على المفلس فيقدم به أو يضرب مع الترماء فان رجع على الترماء لم يرجوا به على المفلس سواء كانوا عاقلين أو جاهلين لان قبضهم كان مضونا ثم لم الرجوع بدينهم لانه باق وان رجع على المفلس رجع هو على الترماء لما عرفت والمصنف في الكتابين لم يفعل بين علم المشتري



ولو بذلت زيادة بعد الشراء استحب الفسخ فإن بقي من الدين شيء لم يستكسب وهل تباع أم ولده من غير رهن نظر فإن منتهاه بقي مؤاجرتها ومؤاجرة الضيعة الموقوفة نظر ينشأ من كون المنافع أموالا كالأعيان ومن كونها لا تمد مالا ظاهرا والاول أقوى (متن)

بوكالة الأمين وعدمه كما صنع في الرهن قال لو خرج الرهن مستحقا فالهبة على الراهن لا للعدل ان علم المشتري بوكالته ولو لم يعلم المشتري بوكالته حالة البيع فله الرجوع على العدل ولعله لوضوح الفرق اذا المفروض انه مفلس نودي عليه واشتهر أمره على أن الأمين غير العدل على الظاهر لانه أمين الحاكم والعدل ما اختاره المراهان قائل ﴿ قوله ﴾ « ولو بذلت زيادة بعد الشراء استحب الفسخ » قال في (المبسوط) اذا باع الحاكم أو أمينه من مال المفلس بثمن مثله ثم جاء به زيادة بعد لزوم البيع واقطاع الخيار سأل المشتري الاقالة أو بذل الزيادة ويستحب للمشتري الاجابة الى ذلك لان فيه مصلحة للمفلس وان لم يجبه الى ذلك لم يجبر عليه لان البيع الاول قد لزّم وظاهره انه يستحب ذلك للحاكم أو أمينه وهو ظاهر جامع المقاصد وقد يظهر من الشرائع عدم استحباب ذلك لما حيث قال ولو باع الحاكم أو أمينه ثم طلب بزيادة لم يفسخ القدر ولو التمس من المشتري الفسخ لم تجب الاجابة لكن تستحب خصوصا اذا قرأنا التمس مبنيا للمجهول وليس في التحرير الا أنه يستحب للمشتري الاقالة أو بذل الزيادة ولعل مراده اذا التمس المفلس وفي (الحواشي) انما يستحب اذا كان بائعا خيار مجلس أو شرط أو حيوان والا فلا وأما استحباب ذلك للمشتري فلا ريب فيه بل لا ريب في استحباب كل اقالة وأما اذا كان هناك خيار يقتضي الفسخ في (جامع المقاصد) انه لا اشكال في وجوب الفسخ وفي (الساك) انه أقرب وقد سمت ما في الحواشي وقال في باب الوكالة لو حضر في مدة الخيار من يزيد على ثمن المثل ففي وجوب الفسخ على الوكيل اشكال وصاحب (جامع المقاصد) قال هناك ان كانت وكالته شاملة لفسخ بخيار وجب ﴿ قوله ﴾ « فان بقي من الدين شيء لم يستكسب » قد نص على ذلك في المبسوط والخلاف وما تأخر عنها مما تعرض له فيه قال في (المبسوط) لا خلاف في أنه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاعتنام والخالف بين حمزة والمصنف في المختلف فأوجبا عليه التمسك واستحسنه الشهيد وقد قدم الكلام في ذلك كله في باب الدين وقد جئنا هناك بين قولهم لا يستكسب وقولهم يجب عليه السعي في قضاء الدين ﴿ قوله ﴾ « وهل تباع أم ولده من غير رهن نظر » جل منشأ النظر في الايضاح وجامع المقاصد من قارض عومي بيع أمواله فان أم الولد مال ومنع بيع أمهات الاولاد الا فيما استتاه النص ولا نص هناك قلت والاصح انها لا تباع ولهذا لم يترس له الجماعة وانما تعرضوا لمؤاجرتها وهذا النظر ينافي ما سبق من جزم المصنف بجواز وطئ المفلس أم ولده وتردده في وطئ غيرها من الاماء فانه على هذا التردد يجب هناك أيضا اذ هي على أحد الاحتمالين من متعلقات الحجر وقد قدم الكلام في ذلك ﴿ قوله ﴾ « فان منتهاه بقي مؤاجرتها ومؤاجرة الضيعة الموقوفة نظر ينشأ من كون المنافع أموالا كالأعيان ومن كونها لا تمد مالا ظاهرا والاول أقوى » كما في الايضاح وفي (التحرير) انه الوجه في (جامع المقاصد) انه قوي وفي (المبسوط) اذا كانت له أم ولد يؤمر بإجارتها ويجبر على ذلك بلا خلاف لانها ماله وظاهره فيه بين المسلمين لكنه في التذكرة قل عن الشافعية وجيز وفيها أي التذكرة ان الثاني أقرب وقد جل

واذا لم يبق له مال واعترف به الترماء فك حبره ولا يحتاج الى اذن الحاكم كذا لو اتفقوا على رفع حبره (متن)

وجبي النظر في التذكرة من أن المنافع وإن لم تكن مالا قلها تجري مجراها فيجب بذلها للدين ومن حيث أن المنافع لا تعد أموالاً حاضرة حاصلة ولو كانت تعد لوجب اجارة الفلوس نفسه ولو جب الحج والزكاة فكان وجبي النظر في الكتاين من واد واحد على اختلافهما وكذلك الفلوسين والتأويل ممكن والجمع حين والاولى توجيه النظر بما في جامع المقاصد من أن المنافع تعد أموالاً أم لا والاصح انها لا تعد أموالاً الا اذا استوفيت أو استؤجر عليها فانهم حينئذ عدوها أموالاً وأجروها مجراها ولهذا قالوا منافع المملوك لا تضمن الا بالاستيفاء وإن منافع الحر اذا استؤجر عليها كالأجير الخاص تضمن وانها لو كانت مالا لوجب على الفلوس اجارة نفسه وقالوا انه لا يجب الحج مع الاستطاعة بالمنافع كما اذا استطاع باجارة الدار فلو كانت مالا لوجب اجارتها لتحصيل الاستطاعة كما يجب بيع عين المال كذلك وليس هو حينئذ من قبيل الواجب المشروط بل من قبيل الواجب المطلق الذي يجب تحصيل مقدمته وقال في (جامع المقاصد) يمكن التصفي عن لزوم الحج بها بأنه إنما يجب بالمال الحاضر والمنفعة تتجدد شيئاً فشيئاً ولا يوثق بها بحيث يستوفي الجميع فيستقر ملك الاجرة وقال نعم لو أجر الاميان بمقدار المؤنة وجب حينئذ لكونه مالكا انتهى وهذا غير ماذ كرهه والظاهر انه غير مراد من قال الشيدوعلى الاقوى هل يجب الحج مع الاستطاعة باجارتها ولم يقل باستيفاء منفعتها المتجددة شيئاً فشيئاً والحاصل ان الوجه الذي ذكره من البعد جدا ان أحداً يحمله فأمل جيداً ولعل ما قره في التذكرة أقرب الا أن يكون الاجماع على خلافه فانه على القول بوجوب مؤجرتها يجب أن يواجرها مرة بعد أخرى الى أن يني الدين أو مدة طويلة وقضية ذلك ادامة الحجر الى قضاء الدين وهو بعيد جداً عن محاسن الشرع لانه وإن ملك الاجرة بالسقد لكنه لا يجب تسليمها الا بعد الصل لانه لا يوثق بقياتها بحيث يستوفي الجميع فيستحق ملك الاجرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ واذا لم يبق له مال واعترف به الترماء فك حبره ولا يحتاج الى اذن الحاكم ﴾ هذا مما لا نجد فيه خلافاً الا من الشافعي في أحد قوله وقد حكى في الكفاية قولاً بالاحتياج الى اذن الحاكم ولم نجد فيه ولا حكاة غيره وبه صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وظاهر الارشاد وهو خيرة الايضاح كما يأتي ووجه في التذكرة بان الحجر لحفظ مال الترماء وقد حصل فيزول الحجر وتفرق ماله وقد حصل فتركه محجوراً عليه يزيد في الفرض قلت لاداعي الى تركه محجوراً عليه بل يذهب الى من حجر عليه اذا الفروض وجوده والتسكين منه ثم انه هو اقدم نادى عليهم أعلن وأشهد بالحجر عليه فان لم يتعض هو ذلك لم يماهه مما ملوه واستصحبوا الحجر ثم ان الحجر يشمل المتجدد بالاحتساب وشبهه وأيضا من أقسامه من لا مال له أصلاً فلو فرض الحجر عنه لا تنفع المال وجب أن لا يصح الحجر على من لا مال له الا أن يقال ان الحجر في هذا القسم لا يرفع الا بملك الحاكم عند ما يتعضه فطره واجتهاده وبالجملة فان كل اجماع والا فنظر بحال وهذا كله مع اعتراف الترماء بأنه لا مال له سواء أو عدم تعرضهم لتحريره فلو ادعوا أو بعضهم عليه مالا آخر فسيأتي انشاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو اتفقوا على رفع حبره ﴾ أي لا يحتاج الى اذن الحاكم كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان الحجر لم وهو حقهم وهم في أمواله كل ترهن في حق

ولو باع من غير الترماء باذن فالتقرب الصحة ولو باع من الترميم ولا دين له سواء صح على الاقوى لأن سقوط الدين يسقط الحجر (متن)

المروءون ويحتل انه لا يرتفع وهو القول الآخر للشايفي لاحتمال أن يكون هناك غريم سوام غائب فلا بد من نظر الحاكم واجتهاده (وفيه) ان الاصل عدمه والا لما جازت قسمة المال على الموجودين مع قيام الاحتمال وادامة العقوبة بالتجزيز غير جائزة على انه لو بقي الحجر لاجله لم يكن لها كم وفسه كما انه ليس له دفع الحجر قبل القسمة من دون رضا الترماء ﴿قوله﴾ (ولو باع من غير الترماء باذن فالتقرب الصحة) كما في التذكرة والتحرير والايضاح كما يصح بيع المروءون باذن المرتين ولان الحجر لحقهم فاذا اذنوا جميعا سقط عنهم والاصل عدم غريم آخر وعموم الحجر بالنسبة الى غير المتص من الترماء انما يقتضي المشاركة في الضرب لا توقف صحة البيع على اذنه مع كونه غير معلوم لاستتاع أن تخاطب بتحصيل اذن غير المعلوم (وفي جامع المقاصد) انه قريب (أقرب خ ل) وان كان التوقف على اذن الحاكم أولى (قلت) لادليل على هذه الاولوية مع كونه انما حبر عليه لحقوق الترماء ولو بقي الحجر لاجل هذا المحتل لم يكن لها كم دفعه فليتأمل ﴿قوله﴾ (ولو باع من الترميم ولا دين له سواء صح على الاقوى لان سقوط الدين يسقط الحجر) كما في التذكرة والتحرير وقال في (التذكرة) ويمكن أن يقال لانهم بصحة البيع وان قلنا ان سقوط الدين يسقط الحجر لان صحة البيع اما أن تقتصر الى ارتفاع الحجر أولا فان افترقت وجب الجزم بعدم الصحة والا لزم الدور لا لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع (قلت) ويقرر الدور بعبارة أخرى كما في جامع المقاصد وهي ان صحة البيع فرع زوال الدين المقتضي زوال الحجر وزوال الدين موقوف على صحة البيع (ويمكن الجواب) بأن صحة البيع موقوفة على رضا الترميم الحاضر الظاهر به وشراؤه من المفس يستلزم رضاه لان الماقل لا يفعل عبثا فلا يفرق بين المسلم وغيره وان كان مسلما فليجوز حمل فعل المسلم على الصحة فيحمل الشراء على المتبرع شرعا واحتمال ظهور غريم آخر لا يبيد لان صحة التصرف غير موقوفة على اذن غريم آخر غير ظاهر ويأتي بيان الحال فيما اذا ظهر الترميم الآخر وحكي في جامع المقاصد عن الشارح انه قرر الدور بان سقوط الدين معلول صحة البيع والبيع مشروط بصحة المبيع فيدور (ورده) بأنه مختل لأن كونه معلولا لصحة البيع هو عبارة عن كونه مشروطا به وهذا لا يقتضي الدور (قلت) لم اجد ذلك في النسخة التي عندي من الايضاح وهي عتيقة مره به محشة وعد الى عبارة التذكرة قال وان لم تقتصر صحة البيع الى ارتفاع الحجر فضايقا للممكن اقتران صحة البيع وارتفاع الحجر فتخرج الصحة على الخلاف فيما اذا قال البعد لزوجه ان مات سيدي فانت طالق طلقين وقال السيد لبده اذا مات فانت حر فمات السيد وهو لا يتأني على مذهبه وفيه كما في جامع المقاصد أن أمكن اقتران صحة البيع وارتفاع الحجر لا يقتضي الصحة لوجوب تقدم الشرط فان رفع الحجر شرط لصحة البيع (قلت) قد يكون حينئذ من قبيل الصلوة واجزاؤها فان مجموع الصلوة متوقفة على اجزاؤها من حيث الصحة واجزاؤها من حيث الصحة متوقفة على مجموعها فهو دور المية وبه يجاب عن الدور أيضا فليتأمل (اذا قرر هذا) فاذا ظهر غريم والحالة هذه اخذ من المشتري حصه يقتضيها الحساب ويحتل بطلان البيع في مقدار تلك الحصه هذا ان لم تقل بالتقضى وان قلنا به أمكن الحكم بطلان

والمنهي عليه أولى ببسده من التبريم فإن طلب فكه فظنرهم منه ولو تلف من المال المودع قبل القسمة فهو من مال المفلس سواء كان التالف الثمن أو العين ﴿ المطلب الرابع في الاختصاص ﴾ ومن وجد من الترماء عين ماله كان أحق بها من غيره (متن)

البيع من رأس لأن الدين لا يجوز جسه ثمتا إذا لا يستحق استيفاءه والمالقة هذه فلا يجوز أن يقابل به مال كما حقه المقت الثاني وقال فاقوا المصنف لا يخلو من نظر إذا لو ظهر غريم والمالقة هذه تفرق أحوال بطلان البيع في مقدار الحصة وإن اذن الحاكم لتبين عدم صحة مقابلتها بمال ولعل أنه لا فرق بين ما إذا اتحد التبريم أو تعدد واشتروا جميعاً وأنه لو كان شراء التبريم بغير الدين فلي ما سبق اختياره من صحة بيع الاجنبي يجب الحكم هنا بالصحة في الجميع وأن ظهر غريم ﴿ قوله ﴾ ﴿ والمنهي عليه أولى ببسده من التبريم فإن طلب فكه فظنرهم منه ﴾ كما في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد فيباع المبد في الجناية فإن زادت قيمته رد الفاضل الى الترماء ولو كانت أقل لم يثبت للمنهي عليه غيرها وله استرقاقه وإنما كان أولى مع استيعاب الجناية قيمته لأن حقه متعلق بين الجاني ولا يستحق سواء فذلك كان للتبريم منه لو طلب فكه مع عدم المصلحة في فكه فلو كانت هناك مصلحة كما إذا كان كسواً يشر مالا الى حين القسمة وقيته باقية فكه لمصلحة والضير راجع الى المفلس والتقدير ظاهر لا الى المنهي عليه فوسماً لأن الاضاعة تكفي فيها أدنى ملابسه ولو كان المفلس هو الجاني كان غريمه اسوة الترماء لأنها هنا متعلقة بذمة الجاني فكان كغيره من الترماء وقد تقدم وجه مشاركته لهم مع تأخر سببه عن المبيع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تلف من المال المودع قبل القسمة فهو من مال المفلس سواء كان التالف الثمن أو العين ﴾ كما في التذكرة لأن المال للمفلس تلف في يد أمينه وهو ظاهر إذا كان عيناً وأما إذا كان ثمتاً فلا بد دخل في ملكه بالبيع عنه وإنما يملكه الترماء بقبضه لكن تعلق حقه به بمجرد مجرى الرهن حيث تعلق حق المرتهن به وكما أن تلف الرهن من الزامن وإن كان في يد المرتهن فكذلك هنا ولا ريب أن المراد إذا لم يكن التالف بالتدسي أو التزيط وقال مالك الروض إذا تلفت من ماله والدرهم والدينارين من مال الترماء ولا فرق بين أن يكون الضياع في حياة المفلس أو بعد موته وقال أبو حنيفة ما يتلف بعد موته فهو من ضمان الترماء ﴿ المطلب الرابع في الاختصاص ﴾ ﴿ قوله ﴾ ﴿ ومن وجد من الترماء عين ماله كان أحق بها من غيره ﴾ قاله في الصحابة أمير المؤمنين عليه السلام وعثمان وأبو هريرة وفي التابعين عروة بن الزبير وفي القضاة مالك والأوزاعي والشافعي والنبهري وأحمد وأسحق وبه صرح في الخلاف والفتية والسرائر والشرائع وما تأخر عنها مما تفرض له فيه وهو الحكمي عن أبي علي والقاضي وفي (الفتاوى) مع المقاصد (المسالك) أنه المشهور وعليه العمل وفي (جمع البرهان) أنه المشهور وفي (الكفاية) أنه الأشهر ولا فرق بينهم في أن يكون للمفلس مال سوى العين أم لا كما هو قضية كلام جماعة وصريح آخرين تمسكاً بمسوم النص وفي (التهذيب والاستبصار) والتهامة (والبسوط) أنه لا اختصاص إلا أن يكون هناك وفاة ويتصور ذلك فيجهد مال آخر للمفلس يارث أو اكتساب ويكون الدين أنما يزيد على أمواله مع ضمية الدين المتعلق بمتاع واجده فإذا خرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين أمواله صارت وافية بالدين (حجة المشهور) صحيحة عمر ابن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام قال سأله عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بيته قال لا يحاصه

## وله الضرب بالدين والخيار على الفور على اشكال ( متن )

الترماء وقد خصصت بالمجور عليه ففلس مع حلول دين صاحب المتاع حين الحجر وحيوته بالاجماع اذ الظاهر انهم مطبقون على انه لا رجوع بالدين لو كان الترميم غير مفلس مجبور عليه ففلسه ولعل فيها اشعارا بكونه مجبورا عليه لفلس لمكان قول السائل بركبه وقول الامام عليه السلام لا يحاصه وقول السائل عنده قد يقضي بانه حي وظاهر قوله عليه السلام لا يحاصه يدل على ان ليس هناك وفاة للترماء فكان فهم الاصحاب في محله وروى العامة من ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا افلس الرجل ووجد سلته فهو احق بها ونحوه ما رووه عن ابي حنيفة البرقي (وصحبة الشيخ) صحيحة ابي ولاد قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة قلت المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البايع متاعه بينه له ان يأخذه اذا خفق له (خفي له خل) قال قال ان كان عليه دين وترك نحو ما عليه فليأخذ ان خفي له فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحو ما من دينه قالت صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بمحضه ولا سبيل له على المتاع وخفي يستعمل في الظهور والمخفاء وخفق يأتي بمعنى لمع وهي لا تدل على مطلوبه لتخصصها بالميت بل يمكن تخصيصها بالمفلس اذا مات لأشعار قوله عليه السلام يأخذ بمحضه بتقسيم ماله على الترماء وذلك في المفلس وكأنه الى ذلك نظر مبهم وقال باختصاص الحكم بالمفلس حين الموت لكن قد عرفت أن الميت يحل ما عليه من الدينون فقسم وتخصص مع علم الوفاء ومعه يقدم صاحب الدين فتكون واردة في الميت مطلقا ولك ان تقول انها ليست في ذلك نصه ولا بتلك المسكاة من الظهور وأن الرجوع الى الدين خلاف القواعد فيقتصر فيه على محل الوفاق وظهور الدليل لكن المشهور انه لا فرق بين أن يموت المدينون مجبورا ام لا فقد فهموا الاطلاق من الرواية وكيف كان فليست بموجه لحل صحيحة عمر ابن يزيد على ما اذا كان ميتا ووفى ماله لانه لا تناقض بينهما على ان الاولى ظاهرة في عدم الوفاء كما عرفت وقد وجبوا الفرق بين الميت والحى المفلس ان الميت لا تبقى له ذمة فدينونه تتعلق بامواله ولا كذلك الحى فانه قادر على الاكتساب وتحصيل شيء للترماء ولا كذلك الميت ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله الضرب بالدين ﴾ لعله لا خلاف فيه كما في جمع البرهان وهو كذلك وان ترك ذكره البعض وصحيحة ابي ولاد التي تقدمت تدل على أن أخذ الدين جائزا واجبا قافي في الخطائق غير صحيح وأشار بقوله بالدين الى انه يضرب بالدين لا باقية ﴿ قوله ﴾ ﴿ والخيار على الفور على اشكال ﴾ ولم يرجح أيضا ولده في الايضاح ولا الشيباني الحواشي وفي (المبسوط) ان الفور احوط وفي (المساك) أولى وفي (الشرائع) لو قيل بالتراضي جاز وفي (التحرير) كان وجبا وهو خيرة المسالك وفي (التذكرة) الاقرب ان على الفور وفي (جامع المقاصد) يمكن ترجيح الفورية بانها الاشهر في كلام الاصحاب وفيه جمع بين الحقين قاقول بالفورية قريب انتهى (قلت) وجه الفورية كما في التذكرة بان الاصل عدم الخيار فيكون الاصل عدم بقاءه لو وجد ومثناه ان الاصل في البيع الزوم فيقتصر في الخروج عنه على ما تدفع به الضرورة وانه خيار ثبت في المبيع لنقص في الموضع فكان على الفور كالرد باليب وهذا كما ترى وان القول بالتراضي يؤدى الى الاضرار بالترماء من حيث انه يؤدى الى تأخير حقوقهم ووجه التراضي انه حق رجوع لا يسقط الى عوض فكان على التراضي كالرجوع في الهبة وهذا كما ترى وان النص دل على ثبوت

سواء كان هناك وفاة أم لا ويقتصر الرجوع الى أركان ثلاثة العوض والموض والمواضة  
أما العوض فهو الثمن وشرطه أمران تعذر الاستيفاء بالأفلاس فلو وفى المال فلا رجوع  
ولا يسقط الرجوع بدفع الترماء للمنة ويجوز ظهور غريم (متن)

الخيار فيكون مخرجا لهذا الفرد عن الزوم وعوده يحتاج الى دليل واصل الزوم مراض باصل بقاء  
الخيار واستصحابه وقد فهم من صحيحتي عمر وابي ولاد عدم القورية لعدم التعرض لما فيها بأشارة ولا  
توزيع والامر في قوله عليه السلام فلأخذ ليس للفرع اجماعا وقد ثبت له الاخذ فيبقى وقد تقدم لنا  
في خيار التين والرؤية ماله نفع تام في المقام هذا وقوله الخيار على الفور جملة متعوضة ﴿ قوله ﴾  
(سواء كان هناك وفاة أم لا) في الحواشي في هذه العبارة نظر لانه مع وفاة المال يمنع من الرجوع  
في العين قلت لان التقدير ان من وجد من الترماء عين ماله كان احق بها من غيره اذا كان هناك مال  
سواها سواء وفى باقي الديون أم لا لان هذا تعميم بعد التعميم الحاصل بقوله وان لم يكن سواها لكنه  
على الشك المحذوف أي هو احق ان كان سواها وان لم يكن وعلى تقدير ان يكون سواها فهو احق  
سواء كان هناك وفاة باقي الديون أولا ويتصور ان يكون في التركة وفاة باقي الديون مع الحجر بما  
ذكرناه آنفا في توجيه كلام الشيخ من تجد ارث أو اكتساب أو ارتفاع قيمة أو بأخراج دين صاحب  
العين من بين الديون وعينه من بين الاموال وحينئذ فكيف يثبت له الخيار قلنا يثبت له الخيار في اول  
الامر عند اول الحجر فيستصحب ﴿ قوله ﴾ (ويقتصر الرجوع الى أركان ثلاثة العوض والموض  
والمواضة) قال في (التذكرة) حتى الرجوع لا يثبت للبايع على الاطلاق بالاجماع بل مشروط بامور  
ولا يختص الرجوع بالبيع بل يثبت في غيره من المعاوضات وانما يظهر الفرض بامور ثلاثة العوض  
المحذوف نصيبه والموض المسترجع والمواضة التي انتقل بها الملك الى المثلث ﴿ قوله ﴾ (أما  
العوض فهو الثمن وشرطه أمران تعذر الاستيفاء بالأفلاس فلو وفى المال فلا رجوع) لا يصحني  
جل هذا شرطا هنا لأن هذا شرط للتجيز لا للاختصاص بعد ثبوت الحجر الذي من جملة  
أحكامه الاربعة الاختصاص وله انما ذكره تمهيدا لما بعده أو لنتبيه على خلاف الشافعي أولهما أو  
لنتبيه على خلاف الشيخ فانه جل امتناع المؤثر من دفع الثمن للبايع مسلطا له على النسخ كما يأتي  
النتية عليه ﴿ قوله ﴾ (ولا يسقط الرجوع بدفع الترماء للمنة ويجوز ظهور غريم) هذا ذكره  
الشيخ في المبسوط وفرض المسئلة فيه فيما اذا قالوا له نوفر عليك ثمنها بكما وتسقط حقك من العين قال  
وتكون فائدتهم أن العين تساوي أكثر من دينه الذي هو ثمنها فيوفروا عليه الثمن ليرققوا بقيمتها  
في ديونهم وهو الذي حكاه عنه في التذكرة عبارة موجزة محردة وزاد في التحرير ما اذا أرادوا دفع  
الثمن منهم ولا ريب أن في الفرض الاول منة في الجملة وخوف ظهور غريم يراه مع عموم الخبر وفي  
الثاني منة خاصة مع السوم وعبرة الكتاب ظاهرة في منين وهما دفعهم اليهم من مالهم حيث لا تكون  
في العين زيادة تمتضي الرغبة في بذل العوض أو من مال المثلث بمعنى تقديره في الدين والتعليان  
جاريان في الثاني قطعا والاول في الاول ويبقى ما ذكره من مالهم المثلث على سبيل الهبة وألا على  
سبيلها مع ظهور فائدة لهم وبدونها ومتفق التعليان وجوب القبول في الاول حيث يشترطون عليه في  
عقد الهبة إزاء صاحب العين بناء على المختار من جواز الشراء بشرط الاعتاق وتبينه اذ لا اعتراض

ولو امتنع المشتري المؤسر من الدفع فلا رجوع ويستوفيه القاضي التاني المحلول فلا رجوع  
لو كان مؤجلا (متن)

حينئذ فترجم الظاهر ولا منة وبذلك صرح في التحرير حيث قالوا قال فلو دفعوا الى المئس ثمنا قبله  
البائع لم يكن له الفسخ بل هذا يشمل الصورة الثانية وهو ما اذا كان الدفع لاعلى سبيل الهبة ولعل  
اطلاق الخبر عنده لا يتناول فيجب الرجوع الى الاصل والجري على القواعد وان قلنا ان شرط الايقان  
غير صحيح دخل في ملك المئس وتعلق به الحجر على القول بتملكه بالتجدد فيعود المحذور وهو تجويز  
مشاركة التريم ومنه يعلم حال ما اذا كان الدفع لاعلى سبيل الهبة فصار الحاصل أن الفرض الاول  
وهو ما كان على سبيل الهبة اما غير داخل تحت اطلاق النص ويكتفى فيه الشك مع المحافظة على القواعد  
الشرعية أو غير خارج عن المحذور وهو مشاركة التريم الظاهر (وأما الفرض الثاني) فالمحذور موجود  
فيه ويتقى الكلام فيما اذا دفعوا اليه أي صاحب المين الثمن من مالهم ليرك المين حيث يكون فيها  
ما يقتضي الرغبة وصاحبها عالم بذلك وهنا لامة ولا خوف ظهور غريم وقضية كلام المصنف أن لا خيار  
له حينئذ (قلت) هو كذلك عنده لتدرة وقرحه جدا وذلك لانه من البيدان الترماء يدفعون قيمة ثمن  
عينه بما كان لملكان ظهور زيادة فيها تساوي ذلك أو تزيد عليه على انه قد نبه عليه في التذكرة قال  
اذا كان في السلطة زيادة لنلاء السر أو كثرة الراغبين اليها بحيث يرجى صودسرها بمجب على صاحبها  
أخذ دينه الذي بذله الترماء ولعله استند الى الاصل وعدم الخروج عن القوانين الا في محل الوقف  
واليقين وهو ما اذا كانت قيمة المين الآن مساوية لدينه أو أقصص محافظة على الضوابط الشرعية ولا  
نعم شمول الخبرين بذلك قوله في جامع المقاصد ان المدول عن النص يمثل هذه الاوهام لا يجوز لعله  
لا يجوز فأمل فكان المتبادر من عبارة الكتاب سالما عن اعتراض الشهيد والمحقق الثاني قال في (جامع  
المقاصد) تبعا لشهد مع تهذيب لكلامه وزيادة وحسن تأدية لافرق في ذلك بين أن يكون دفع  
الترماء للمين صاحب المين من مالهم أو من مال المئس سواء دفعوا الى المئس ليوفي عن نفسه صاحب  
المين أو دفعوا الى صاحب المين وسواء كان في المين ما يقتضي رغبتهم في دفع القيمة أولا لان الخيار  
قد ثبت بالنص فلا يستطع بما ذكر وتلليل المصنف بالامرين أعني المنة وتجويز غريم آخر لا يأتي على  
جميع الصور الى آخر ما قال وقد عرفت الحال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو امتنع المشتري المؤسر من الدفع  
فلا رجوع ويستوفيه القاضي ﴾ وكذا لو هرب وزاد في التذكرة أو مات وهو ملي وامتنع الوارث من  
دفع الثمن فان البائع لا يتسلط على الفسخ للاصل فلا يسد عنه الا بالنص ولا يخالف منا الا الشيخ  
حيث جوز للبائع الفسخ في كل موضع يتعذر فيه قبض الثمن سواء قبض المبيع المشتري أولا  
وفي (الدروس) انه لا يخلو عن قوة وقد يرد على ما زاده في التذكرة انه يجوز رجوع غريم  
الميت بينه مع الوفاء كما سيجيء وقد يرد هذا على اطلاق الكتاب كما قد يرد عليه أيضا جواز رجوعه  
في خيار التأخير مع عدم القبض أو القبض بغير اذن البائع والتأويل يمكن وقد تقدم الكلام في ذلك  
مستوفى عند الكلام في خيار التأخير وهنا تريع على تصرف الاستيفاء بالا فلاس لان التعذر هنا ليس  
من جهة الافلاس فذكره غير مستدرك وفيه أيضا التنبيه على خلاف الشاهي أيضا فأمل ﴿ قوله ﴾  
﴿ الثاني المحلول ﴾ هذا هو الامر الثاني من شرط الموض أي الثمن ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلا رجوع لو  
كان مؤجلا ﴾ كأنه ما لا خلاف فيه لانه لا مطالبة له في الحال فكيف يفسخ البيع اللازم بغير موجب ولا

ولو حل الاجل قبل ذلك الحبر ففي الرجوع اشكال وأما الماوضة فلها شرطان كونها  
ماوضة محضة فلا يثبت الفسخ في التكاح والخلع والنفو عن القصاص على مال فليس للزوجة  
فسخ التكاح ولا للزوج فسخ الخلع ولا للعاني فسخ النفو بمنذر الاعواض وثبت في الاجارة  
والسلم فيرجع الى رأس المال مع بقائه او يضرب بقيمة السلم مع تلفه أو برأس المال على  
اشكال لمنذر الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم (متن)

يحل الاجل بالنفس وقد تعلق بالعين حق الترماء ولا دليل على سقوطه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو حل  
الاجل قبل ذلك الحبر ففي الرجوع اشكال ﴾ من عموم الخبر وتعلق حق الترماء قبله كافي الايضاح  
من دون ترجيح وزاد في جامع المقاصد أن عموم النصوص دال على تعلق حقوق الترماء بأعيان أمواله  
وهو يقتضي عدم اختصاص البائع بعد الحلول لامتاع الاختصاص مع تعلق حقوق الترماء (قلت)  
ليس في أخبار الباب وهي أربعة إلا أنه يقسم ماله بين غرمائه وإن كان له مال أصلي الترماء وهذا  
الاطلاق قد يقال أنه لا يتناول ذلك فأمل وقد يوجه الاشكال أيضا من استحقاق المطالبة الآن وأنه  
يشارك قبل القسمة ومن عدمه سابقا فكذا لاحقا وقد قرب في التذكرة أنه لو حل الاجل قبل انكسار  
الحبر أنه لا يشارك صاحبه الترماء وبني عليه أنه ليس لصاحب الدين القدي قد حل الرجوع في عين  
ماله سواء كان الحاكم قد دفعها في بعض الديون أم لا وقال في (التحرير) أن كان قسم المالك يثبت العين  
فلا رجوع وإن لم ينع كان له الرجوع وهو جيد جدا بناء على المختار من أنه يشارك قبل القسمة وفي (جامع  
المقاصد) أن الاصح عدم الرجوع من دون تفصيل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وأما الماوضة فلها شرطان كونها  
ماوضة محضة فلا يثبت الفسخ في التكاح والخلع والنفو عن القصاص على مال فليس للزوجة فسخ  
التكاح ولا للزوج فسخ الخلع ولا للعاني فسخ النفو بمنذر الاعواض ﴾ هذا الشرط اجماعي كما في (جامع  
المقاصد) وكأن كل ذلك مجمع عليه عند الاصحاب كما ينهم من التذكرة كما في جمع البرهان وهو أيضا  
مقتضى الاصل والقواعد الشرعية وحاصله أنه أما يثبت الفسخ إذا كان سبب الانتقال ماوضة محضة  
مثل البيع والاجارة والهبة الموهبة والهبة وغيرها لا غيرها ما فيه شائبة الماوضة كالتكاح والخلع والنفو  
عن القصاص على مال بمعنى أن المرأة لا تفسخ التكاح بمنذر استيقاء الصداق بالنفس وليس للزوج  
فسخ الكاح إذا لم تسلم المرأة نفسها وهكذا نعم لو طلقها قبل الفسخ ففسخ نصفه وبقي نصفه وعين  
الصداق موجودة وقد أغلست فهو أحق بمين ماله وقد قال جماعة أنه إذا أعسر زوج المرأة بتفتها كان  
له (١) وآخرون أنها ترفع أمرها الى الحاكم ليجهزها على طلاقها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويثبت في الاجارة  
والسلم فيرجع الى رأس المال مع بقائه أو يضرب بقيمة السلم فيه مع تلفه أو برأس المال على  
اشكال لمنذر الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم ﴾ لما ذكر ثبوت الاختصاص في الاجارة  
والسلم بدأ أولا بذكر بيان حكم السلم وقد سأل الاصحاب على أن رأس المال إذا كان باقيا  
كان له الرجوع اليه والضرب كما تقدم واختلفوا فيما إذا كان رأس المال تالفا مطلقين الكلمة من دون



فرق بين ما اذا كان التلف قبل المجر أو بعده ويأتي بيان الحال فيه وأول من تعرض لهذا الفرع من أصحابنا الشيخ في المبسوط وقد فرض المسئلة فيه فيما اذا كان مال الغلس مشتملا على جنس المسلم فيه بحيث يمكن وقاؤه منه قال وإن لم يجد غير ماله فانه يضرب مع الترماء بقدر ماله عليه من الخطة وقيل أيضا انه ان أراد فسخ القعد والضرب مع الترماء برأس المال كان له ذلك والاول أصح وكيفية الضرب بالطعام أن يقوم الطعام الذي يستحقه بقدر السلم فاذا ذكرت قيمته ضرب بها مع الترماء بما ينقصه منها فيه فان كان في مال الغلس طعام أصلي منه بقدر ما خصه من الثمن وإن لم يكن في ماله طعام اشترى له بالقدر الذي خصه من القيمة طعاما مثل الطعام الذي يستحقه ويسلم اليه ولا يجوز أن يأخذ بدل الطعام بالقيمة التي تخصه لانه لا يجوز صرف السلم فيه الى غيره قبل قبضه انتهى وقد وافقه على الاول المصنف في صريح التحرير والتذكرة وكذا المختف في آخر كلامه لاني أوله وهو ظاهر جامع المقاصد بل كاد يكون صريحه عند التأمل الصادق وخالفه المصنف في المختف في أول كلامه والشهيدان في الحواشي والمساك والمقدس الاردبيلي في مجمع البرهان ففرضوا المسئلة فيما اذا لم يكن مال الغلس من جنس المسلم فيه أو يشتمل عليه بحيث يمكن وقاؤه منه كما صرح بذلك في المساك ورتبوا على ذلك انه مع تلف عين ماله يتخير بين الضرب بقيمة السلم فيه ورأس المال لانه متى تمذر المسلم فيه في وقته ولو بنير الاقطاع يتخير المسلم بين الفسخ والصبر فيكون هناك ( هناخل ) كذلك الا أنه هنا مع الفسخ يضرب بالثمن ومع عدمه يضرب بقيمة السلم فيه اذ لا مبرر هنا لاحد من الترماء فان كان المصنف في الكتاب يوافقهم على هذا الفرض كما هو الظاهر من قوله لتمذر الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم أي ولا ينصرف أمره في الضرب بالقيمة فيكون هذا أحد وجهي الاشكال ويسكون الوجه الثاني أن المسلم فيه قد تمذر فبضرب بقيمته كما هو الشأن في غيره وانه عقد لازم والفسخ انما يكون عند اقطاع جنس السلم فيه لا عند تمذره بنير الجائفة اذ يمكن حصوله باستعراض ونحوه لا يتوجه على العبارة شيء مما ذكره في جامع المقاصد قال فيها نظر لأن تمذر الوصول الى حقه منقضى قياس حذف كبراه وتقديرها وكل من تمذروصله الى حقه فسخ المعاوضة المتضمنة له ومعلوم عدم صحتها كلية ( قلت ) صفراء على ما قلناه هذه صورتهان هذا مسلم تمذر وصول حقه وكل مسلم تمذر وصوله الى حقه فسخ المعاوضة المتضمنة له وهي صادقة في باب السلم مجمع عليها في صورة الاقطاع بالجائفة وكذا بنيرها على الظاهر من أخبار ذلك الباب حتى لو كانت هذه الأخيرة محل خلاف وما كان ليكون فليس نظره في جامع المقاصد اليها وقال أيضا انه لم يقيد التلف بكونه قبل المجر أو بعده ويجب التفريق بينهما فانه اذا تلف الثمن قبل المجر لم يبق للسلم الا السلم فيه فبعد المجر يستحق الضرب ليس الا وأما اذا كان التلف بعد المجر فان الفسخ قد ثبت حال المجر بوجودان عين ماله فلا يسقط بطلها استصحابا لما كان انتهى ( قلت ) على ما عرفت من أن المسلم فيه متى تمذر وصوله الى حقه فسخ لم يبق فرق بين التلف قبل المجر أو بعده كما هو واضح وإن قلنا ان العبارة موافقة لمبسط وما وافقه من اشتمال مال الغلس على جنس السلم فيه بحيث يمكن وقاؤه منه يكون الوجه في الضرب بالقيمة وعدم الفسخ ان تلف رأس المال لا يفسخ السلم مع وجود المسلم فيه فيضرب بدنيه كما في كل غريم ودينه هو السلم فيه فيضرب به فيكون حينئذ هو أحد وجهي اشكال

ولو أفلس مستأجر الدابة أو الأرض قبل المدة فلمؤجر فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع منزلة  
الاعيان (متن)

المصنف ووجه الفسخ والضرب برأس المال أنه تفذر عليه الوصول الى تمام حقه لمكان مشاركة التفرما-  
فليمكن من فسخه كله كما لو أقطع أو فسخ البيض الذي لم يصل اليه فيكون معنى قول المصنف لتفذر  
الوصول الى حقه عدم وصوله الى حقه تاما وهو الوجه الثاني من الاشكال كما نبه على ذلك كلامه في  
التذكرة وحينئذ فاقائل بأنه يضرب بالقيمة في هذا الفرض لا يفرق بين كون ثلث الثمن قبل القبض ام بعده  
وكذا القائل بالفسخ لانه ينزل عدم الوصول الى تمام حقه بمنزلة الاقطاع فيستلزم عنده على الفسخ مطلقا  
ولهذا أطلقوا ولم يفرقوا كما هو واضح ومعنى الضرب بالقيمة في عبارة الكتاب وغيرها الضرب باعتبارها  
لانه إنما يعلم مقدار المستحق قسما من مال الفلوس باعتبار قيمة المسلم فيه فكأنه ضرب بها كما نبه على  
ذلك الشيخ في المبسوط في بيان الكيفية كما سمعته آخفا وقد جعل الاشكال في الايضاح في ضربه في  
القيمة مع التلف نظرا الى أن بعض الفقهاء يمنع من الماوضة على مال السلم قبل قبضه وفيه ان المانع الشيخ  
وقد عرفت كيف ذكر الكيفية ثم ان المصنف لا يرى المنع من هذه الماوضة فكيف يشتكل صحتها  
(وكيف كان) فاقائل بالضرب بالقيمة الشيخ في المبسوط كما سمعت وقد قرى به في التذكرة في أول كلامه  
والقائل بالتخير بين الضرب بالقيمة والضرب برأس المال على اختلافهم في تصوير المسئلة وفرضها  
المحقق في الشرائع والمصنف في المختف وصاحب المسالك والمقدس الارديلي ونفى عنه البد في  
التذكرة في آخر كلامه وفي (المسالك) نسبت الى الأكثر وحكى الشهيد عن ابن المتوج انه ان حل  
الأجل قبل قسمة ماله اختص بالعين وان حل بعده لم يكن له الا الضرب بالمسلم فيه أو الفسخ وهو كما  
ترى وحقق هو أي الشهيد انه يضرب بقيمة المسلم فيه فان تفذر أي المسلم فيه جاز له الفسخ انتهى  
فأمل (ولعلم) ان عبارة الارشاد مطلقة جداً قال ويتخير المشتري سلما في الضرب بالقيمة أو الثمن  
انتهى فليأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أفلس مستأجر الدابة أو الأرض قبل المدة فلمؤجر فسخ الاجارة  
تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان ﴾ هذا ذكره الشيخ في المبسوط بعبارة مطلقة قال ولذا أفلس  
المكثري بالكرانظر فان أفلس قبل مضي شيء من المدة رجع المكري في المنافع وفسخ الاجارة لانه  
قد وجد عين ماله لم يتلف منه شيء وأشد منها في الاطلاق عبارة الترتاع قال ولو أفلس المستأجر كان  
لمؤجر فسخ الاجارة وبذلك عبر في اجارة المبسوط والخلاف والمذهب والفتية والسرائر والشرائع  
والكتاب ولعل الاطلاق لوضح المراد والا فلا ريب ان فسخ الاجارة من أصلها إنما يكون اذا  
كان الحجر قبل مضي شيء من المدة كما نبه عليه في المبسوط والمصنف هنا وفي التذكرة والمحقق الثاني  
ويأتي الكلام فيما اذا مضى شيء من المدة ولا ريب أيضا ان ذلك اذا لم يكن قد دفع المستأجر  
الاجرة كما نبه عليه في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وترك في المبسوط والكتاب لشدة  
وضوحه ووجهه أنه يدخل في عموم الخبر لانه وجد عين ماله وان المنافع تنزل منزلة الاعيان في جملة من  
المواضع مضاعفا الى اتحاد الطريق وهو الاشتراك في الضرر والاجارة كالباع ماضية محضه لا يقصد بها  
الا الوضمان ولا يفرق في هذا أي حيث يريد الفسخ بين أن تكون الاجارة على عين أو ذمة وقد  
يقال ان الرجوع والفسخ على خلاف الاصل والمنافع ليس لها وجود مستمر فيشك في دخولها تحت

وله الضرب فيؤجر الحاكم الدابة أو الأرض ويدفع إلى الترماء ولو بذلوا له الاجرة لم يجب عليه الامضاء ولو حجر عليه وهو في بادية ففسخ المؤجر قتل العين إلى مأمّن بأجرة المثل مقدمة على الترماء ( متن )

العموم اذ في الخبر فيوجد متاع وجعل عنده بينه قال عليه السلام لا يحاصه الترماء فأمل لانه قد يقال انه يتناوله إطلاقه لكنه هو والخبر الوارد في الميت عديم من سنخ واحد على الظاهر وفيه رجل باع متاعاً من رجل قبض المشتري المتاع ولم يقبض الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بينه فقال اذا كان المتاع قائماً بينه رد إلى صاحب المتاع وقد يناقش في اتحاد الطريق وتنقيح المناط لكننا لم نجد مخالفاً ولا متاملاً في الباب ولا باب الاجارة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله الضرب فيؤجر الحاكم الدابة أو الأرض ويدفع إلى الترماء ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والمساك وقد ترك ذكره في المبسوط والشرائع ولمسه لوضوحه وحاصل العبارة ان المؤجر ان اختار امضاء الاجارة ضرب مع الترماء بالاجرة وأجر الحاكم العين على المثل كما يوجب أعيان أمواله التي لا يمكن بيعها وصرف الاجرة إلى الترماء اذا كانت الاجارة على عين أو في القمة وحصل التمين ولو لم يكن قد عين ولم يفسخ طالبه الحاكم بالتمين ثم يؤجر العين حينئذ ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو بذلوا له الاجرة لم يجب عليه الامضاء ﴾ للاصل وانه قد ثبت له الخيار فلا يزول بذلك ولقنة وخوف فابور غريم على نحو ما مر فتدبر وهذا كله اذا لم يقبض من المدة شيء فلو مضى شيء منها له قسط من الاجرة فان فسخ المؤجر ضرب مع الترماء بقسط المدة الماضية من الاجرة المسماة كما لو باع عبيدين ففك أحدهما ففسخ في الآخر وان اختار الامضاء ضرب بجميع الاجرة كما نبه على ذلك في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو حجر عليه وهو في بادية ففسخ المؤجر قتل العين إلى مأمّن بأجرة المثل مقدمة على الترماء ﴾ المراد بالعين المتاع المحصول على الدابة المستأجرة وقد صرح بذلك في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان قالوا لو أفلس مستأجر الدابة وحجر عليه في خلال الطريق ففسخ المؤجر لم يكن له طرح متاعه في البادية المهلكة ولا في موضع غير محرم بل يجب عليه قتله إلى مأمّن بأجرة المثل فذلك النقل من ذلك المكان ويقدم به على الترماء لانه لصيانة المال وحفظه وإيصاله إلى الترماء فأشبهه أجرة الكيل والجمال وأجرة المكان المحفوظ فيه وفي ( الارشاد ) لو كانت الدابة في بادية قتل إلى مأمّن بأجرة المثل مقدمة على الترماء وظاهره ان الدابة من عين مال المثل يخاف هلاكها قتل إلى المأمّن بالاجرة وقد يكون أراد انه لو كانت العين المستأجرة دابة عليها حمل أو متاع وفسخ صاحبها الاجارة في بادية قتل مع حملها إلى المأمّن بالاجرة كما عرفت فيوافق القوم وكيف كان لا يلزم ماله الا إلى الحاكم ومع التنصير يحفظه حتى يوصله إليه ويمكن تسليمه إلى السدل ليوصله إليه ولعل الاولى أن يحفظه ويطلبه به لتلا محصل التصرف والنقل من غير اذن بل في ( جمع البرهان ) احتمال عدم جواز ذلك في كل مال له صاحب وقد كان يد المستير أو الودعي فأنه ليوصله إلى صاحبه أو يثبت به إليه الا أن يكون مأذوناً بوجه قتل أو مثل ذلك مالو كانت الاجرة لركوب المثل وحصل الفسخ في اثنا المسافة فانه ينقل إلى المأمّن بأجرة مقدمة دفعا لفسخه عن نفسه الذي هو أولى من حفظ ماله ولا فرق في هذه المواضع بين كون مورد الاجارة العين أو القمة

ولو كان قد زرع الارض ترك زوعه بعد الفسخ باجرة مقدمة على الترماء اذ فيه مصلحة الزرع الذي هو حق الترماء ولو اظلس المؤجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستأجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن (متن)

لتحقق التعيين ويبقى الكلام في المأمن فان كان في صوب المقصد وجب المضي اليه وهل للمؤجر تسجيل الفسخ أو يجب عليه الصبر الى المأمن الاقرب الاول وتظهر الفائدة فيما لو كان الاجر في قله مخالفا لما يقع له بعد القسط من المسمى لانه حينئذ ان فسخ كان له اجرة المثل سواء زادت عن القسط من المسمى او قصت او ساءت وان لم يفسخ كان القسط من المسمى ولو كان النقل الى المأمن هو منتهى مسافة الاجارة وجب النقل اليه وبجحي الاحتمالان وهما هل له الفسخ أولا ولو كان النقل الى المأمن لا يحصل الا باجرة مساوية للمقصد أو أكثر فالاولى وجوب النقل وعدم تحييره وهو يقدم بالقسط للنقل أم لا اشكل ولو كان المأمن في صوب المقصد وصوب مبدأ المسافة على حد واحد أو تعددت مواضع الأمن وتساوت قريبا وبدا فللدار على المصلحة فان تساوت كان له سلوك أيها شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه مستحق عليه في أصل العقد وان اختلفت الاجرة سلك أقلها اجرة وان اختلفت مصلحة المثلس والترماء فالاولى تقديم مصلحة المثلس كما نه على ذلك كله في التذكرة ﴿ قوله ﴾ (ولو كان قد زرع الارض ترك زوعه بعد الفسخ باجرة مقدمة على الترماء اذ فيه مصلحة الزرع الذي هو حق الترماء) هذا ذكره الشيخ في البسوط والمصنف في التحرير والارشاد والتذكرة (وحاصل الكلام) في المقام انه لو فسخ المؤجر للارض لافلاس المستأجر فان كانت قارعة أخذها فان كان قد مضى من المدة شيء كان كما تقدم وان كانت الارض مشغولة بالزراع فان كان قد استحصل طالب بمصاده وتفرغ أرضه وان لم يستحصل فان كان له قيمة اذا قطع وافترق المثلس والترماء على قطعه كان لم وان اتفقوا على البقية وبذلوا لصاحب الارض اجرة ظلم ذلك بشرط ان يقدموا المؤجر باجرة المثل وفي (التحرير والارشاد) انه يجب عليه الصبر والاجابة وفي الاخير انه ليس له الازالة بالارض والظاهر ان له ذلك وان ارادوا البقية بنزع عرض لم يكن لهم ذلك ولو اختلفوا اجيب من طلب القطع واحتمل اجابة من طلب الاضع وكذلك في كل ما كان من هذا القبيل كما في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ (ولو اظلس المؤجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستأجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن) كما في البسوط والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان لان ذلك هو مقتضى الاصل والقواعد لانه عقد لازم عقده قبل المحرر والمنافع المستحقة للمستأجر متعلقة بين ذلك المال فيقدم بها كما يقدم المرتهن ولا فرق في التعيين ان يكون في اصل العقد أو بعد وروده على القيمة ثم الترماء لم الخيار بين الصبر حتى تنقضي مدة الاجارة ثم بيعها وبين البيع في الحال لانه يجوز عندنا بيع الاعيان المستأجرة ولا مبالاة بما ينقص من الثمن بسبب الاجارة اذ لا يجب على الترماء الصبر الى أن يزيد مال المثلس وفي (جامع المقاصد) انها تباع ان حصل راغب والاخر يبيعها الى اقتضاء الاجارة ولو اختلف الترماء في الصبر والبيع اجيب من يطلب البيع ويختارون الصبر هل يبقى المحرر مستمرا الى اقتضاء الاجارة وجهان ولعل الأقوى عدم ﴿ قوله ﴾

ولو كانت الاجارة على القمة فله الرجوع الى الاجرة ان كانت باقية او الضرب بقيمة المنفعة الثاني سبق الماوضة على الحبر والا قرب عدم تعلقه بيمين ماله لو باعه عليه بعد الحبر ولو فسخ المستأجر بالانهدام بعد القسة احتمل مزاحمة الترماء بالباقي لاستناده الى عقد سابق على الحبر والمنع لانه دين حدث بعد القسة ﴿ المقصد الرابع في الضمان ﴾ (متن)

﴿ ولو كانت الاجارة على القمة فله الرجوع الى الاجرة ان كانت باقية او الضرب بقيمة المنفعة ﴾ كما في التذكرة والارشاد وجامع المقاصد وجمع البرهان اما الاول فلانه غريم ظفر بيمين ماله فله الرجوع فيه والضرب مع الترماء واما الثاني وهو انه يضرب بقيمة المنفعة حيث تكون الاجرة تالفة فلان المفروض عدم التصين فيكون كائر الترماء لا يقدم عليهم في الاستيفاء وليس له الفسخ والضرب بالاجرة لانه ليس كالسلم ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثاني سبق الماوضة على الحبر ﴾ هذا هو الشرط الثاني من شروط الماوضة ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا قرب عدم تعلقه بيمين ماله لو باعه عليه بعد الحبر ﴾ قد سبقت له هذه المسئلة في بحث منع التصرف في موضعين احدهما حيث قال وليس للبائع الفسخ وان كان جاهلا والثاني حيث قال ويحتمل في الجاهل الضرب والاختصاص والصبر وهنا قرب عدم الاختصاص وعدم تعلقه بها وقد استوفينا الكلام في الموضع الاول واحتمل الشديد ان يكون قريب عدم رجوعه لعله وفيه ان عدم رجوع العالم محكي عليه الاجماع منفي عنه الاشكال من جماعة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو فسخ المستأجر بالانهدام بعد القسة احتمل مزاحمة الترماء بالباقي لاستناده الى عقد سابق على الحبر والمنع لانه دين حدث بعد القسة ﴾ الاحتمال الاول جزم به في التحرير وقرره في التذكرة لانه دين استند الى عقد سابق على الحبر وهو الاجارة فصار كالو اتهم قبل القسة وضمف الثاني في التذكرة بان السبب متقدم فيكون سببه كالتمدد ورده في (جامع المقاصد) بعنوان الاحتمال بان وجود السبب وان كان كوجود السبب لا يستلزم ما ذكره لانه لا يجري مجراه من جميع الوجوه قطعاً ومن بعضا لا يفيد وخصوص هذا الوجه لا دليل عليه قال والمنع قريب انتهى فأملى

بسم الله الرحمن الرحيم وعليه أوكل وبه استعين

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله تعالى عن مشايخنا وعلمائنا اجمعين وعن رواتنا الحسين وادرجنا ادراجهم وسلك بنا سييلهم اللهم بالأمين آمين ﴿ وبعد ﴾ فهذا ما برز من اجزاء مفتاح الكرامة على قواعد العلامة زاد الله سبحانه اكرامه تصنيف العبد الاقل محمد الجواد الحسيني الحسيني عالمه الله تعالى بطلعه الحق والجلي ﴿ قوله ﴾ ﴿ المقصد الرابع في الضمان ﴾ هو عندنا كما قاله المصنف في التذكرة والشيدان وغيرهم مشتق من الضمن لانه يحمل ما كان في ذمة من المال في ضمن ذمة اخرى اولان ذمة الضامن تضمن الحق قائلون فيه اصلية بناء على انه ينقل المال من القمة الى القمة وعند اكثر العامة انه غير ناقل وانما يفيد اشتراك القمتين فاشتقاقه من الضم والثون فيه زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة فيتخير المضمون له في المطالبة والرجوع متا من وجوه (منها) وجود الثون في جميع تصاريفه من ماض ومضارع وامر وثنية وجمع ودعوى اشتقاق ما فيه الثون في جميع تصاريفه بما هو خال عنه كذلك

غير معقول (ومنها) ان ضمان النفس يمكن توجيهه على مذهبتنا ويحتاج على مذهبهم الى تكلف شديد جدا واما ضمان الخلق من نفس ومال فانه يناسب المختار وان خرج عما نحن فيه (ومنها) قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم قد قال الشهيد ان ظاهره اختصاصه بالفرع اذ هو خبر في معنى الائتلاء وظاهره ان ذلك لمكان الوصف وهو حجة وهل هذا النزاع نشأ من اختلافهم في الحكم ام للعكس وجبان وقطر الفائدة في مسائل (منها) انه لو ابرأ الضامن برأ ما عندنا ولا يبرأ المضمون عنه عندهم وينعكس الحكم مع انعكاس الفرض نعم لو ابرأ المضمون عنه يبرأ عندهم ولا يبرأ عندنا لانه ابرأ لمن ليس له عليه شيء الى غير ذلك مما ذكره ابو العباس مما يأتي في تضعيف الباب وكيف كان فالضمان مشترك لفظي بين معينين ام واخص فالاعم هو التمد على وجه خاص بنفس أو مال لمن كان له في ذمته شيء ام لم يكن فان كان قضا فهو الكفالة وان كان مالا فان كان في ذمته شيء فهو الحوالة والا فالضمان بالمعنى الاخص الا ان الضمان اذا اطلق يشير قيد يتبادر منه المعنى الاخص لكثرة تداوله مع كونه فردا من العام واذا اريد منه القسمان الآخران بخصوصهما احتيج الى التقييد مثل ان يقال ضمان نفس أو ضمان لمن في ذمته شيء وهذا هو مراد الاصحاب مما طنحت به عباراتهم من قولهم ان الضمان الخاص هو المسمى بالضمان بقول مطلق وليس مرادهم ان الضمان مفهوم كلي تحت افراد ثلثة منقسم اليها اقسام الكلي الى جزئياته لكن هذا الفرد الخاص لا يحتاج الى قيد وقرينه بخلاف الفردين الآخرين ليرد عليه ان ذلك يقتضي كون اطلاق الضمان عليهما ليس على وجه الحقيقة لان من علاماتها صحة الاطلاق من غير قيد كما ان توقف فهم المعنى المراد من اللفظ على قيد ينضم اليه دليل المجاز فكيف يجتمع كونهما من افراد الكلي بطريق الحقيقة واقتضاهما مع ذلك في صحة الاطلاق الى التقييد كما صرح به في المسالك ونبه عليه في جامع المقاصد (ويجواب) كما في المسالك بان المتقسم اليها بحيث صارا فردين له بطريق الحقيقة هو مطلق الضمان لا الضمان المطلق وهذا أي مطلق الضمان لا يتأني كونها مجازين بالنظر الى الضمان المطلق وحقيقتين بالنسبة اليه أي مطلق الضمان (والحاصل) انه فرق بين الشيء المطلق ومطلق الشيء ومثل هذا البحث يأتي في الماء فانهم قسموا مطلق الماء الى الماء المطلق والمضاف مع ان اطلاق الماء على المضاف بطريق المجاز الا انه فرد حقيقة من مطلق الماء ومنشأ الاختلاف باختلاف الوجوه ولكن لما اشتهر المعنى المطلق وخفي مطلق المعنى لو حظت الحقيقة والمجاز باعتبار المشتهر خاصة (وانت خير) بان الابراد والجواب في غير محلها كما ستسمع على اننا لو قلنا ان الضمان اسم لمفهوم كلي وتحت افراد ثلثة لكن هذا الفرد هو المتبادر منها فانه مطلق صار حقيقة عرفية في بعض افرادها وهذا معنى قولهم الاطلاق ينصرف الى الفرد الشائع قصيرية الافراد كالمجازات تحتاج الى قرينة (ثم يرد) على الابراد اننا لا نسلم ان اطلاق الكلي على كل فرد منه حقيقة بل هو مجاز قطعا لكنه قد استعمل في غير ما وضع له ومعنى قولهم انه يصح استعماله في الفرد من حيث كونه فردا حقيقة انه يصح تطبيق الحكم بالكلي من حيث تعلقه بفرد منه بان لا يكون من مقصود الحكم واراذه في الواقع الا ذلك الفرد مع استعمال اللفظ في الكلي وتعليقه أي المتكلم الحكم به الا انه اراده من اللفظ واستعمله فيه كما حقه الحق التنازلي في باب اليان وله تحقيق آخر وهو ان الكلي اذا استعمل في فرد باعتبار حصول الماهية فيه مع قطع النظر عن الخصوصيات والاشخصات وبالجملة أريدت الماهية المحققة في ضمن فرد فانه يكون حقيقة أيضا وهذا انكره جماعة واعتقوا على ان استعماله في فرد باعتبار

وهو عقد شرع للتعهد بنفس أو مال ممن عليه أولا (متن)

شخصه وخصوصه يكون مجازا (ويرد) على الجواب انا لانسلم أن المتقسم في كلامهم مطلق الضمان بل الضمان المطلق لانهم يقولون الضمان كذا وكذا ولا شك انه مطلق ولا يشترط في التقسم عديم أن يكون صادقا على جميع الافراد حقيقة كما هو الشأن في تقسيم الطهارة والمال المطلق والوضوء ونحو ذلك كيمصرح بمجاعة وانت اذا احطت خبرا بما حرره في المقام ظهر لك عدم صحة تفسير المحقق الثاني لعبارة الكتاب فيما يأتي واندفاع اعتراضه على الشهيد وعدم توجه اعتراض الشهيد الثاني على المحقق قال في (جامع المقاصد) في شرح قوله ويسى ضمانا بقول مطلق ما نصه أي غير محتاج الى تقييده بكونه ضمان المال ممن ليس عليه منه فيكون الضمان واقعا على معنيين وهذا بخلاف الكفالة فانها لا تطلق على ضمان المال الا بقيد فيقال كفالة بالمال وفي (حواشي الشهيد) ان الكفالة والحالة لا يطلق عليهما الا مضافا فيقال في الكفالة ضمان النفس وفي الحالة ضمان المال ممن عليه منه فيكون قوله بقوله مطلق مشيرا الى ذلك وفيه نظر فانه على هذا لا يكون صدق الضمان عليهما بطريق الحقيقة وتعريف المصنف يقتضي الحقيقة ومع ذلك فالحوالة لا تخص بمن عليه منه كما سيأتي في كلام المصنف انشاء الله تعالى والصواب ما ذكرنا وهو الذي ذكره في التذكرة انتهى والموجود في التذكرة أن الضمان قد شرع لتعهد بمال أو نفس وسى الاول ضمانا بقول مطلق ويخص الثاني باسم الكفالة وقد تطلق الكفالة على ضمان المال لكن بقيد فيقال كفالة بالمال وليس بتلك المكانة من الدلالة على ما أراد وأما المحقق فانه اختار التقسيم على المشهور حيث قال والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال وقد لا يكون فهنا ثلاثة أقسام ثم بين ما عنده في المسئلة من جريان الحوالة في بعض أقسام الضمان فلا يرد اعتراض الشهيد الثاني من أن الحوالة لا يعتبر فيها شغل ذمة المحال عليه للمحيل فيدخل هذا القسم في الضمان الاخص ولا يحتاج الى جوايه بأن التقسيم جار على محل الوفاق أو باعتبار القسم الآخر وهو تعهد مشغول الذمة للمحيل فيكون هو أحد الانقسام الثلاثة خاصة وكون القسم المشترك ذا جيتين بحيث يصح تسميته ضمانا خاصا وحوالة يسهل معه الخطب انتهى ثم يرد عليه أيضا أن الظاهر من القسمة التباين وحصر اسام كل قسم فيما ذكره ﴿ قوله ﴾ (وهو عقد شرع لتعهد بنفس أو مال ممن عليه أولا) هذا تعريف له بالمعنى الاعم الشامل للاخص والحوالة والكفالة وفي (جامع المقاصد والمسالك) انه يجبي في قوله عقد ما سبق في البيع على القول بأنه العقد من أن الضمان هو نفس التعهد لا العقد البتة على التعهد وانه هو التحقيق وان اطلاقه على العقد بطريق المجاز اقامة للسبب مقام المسبب (قلت) هذا شيء أقال في بيانه المحقق الثاني في باب البيع وقال انه الثقل لا العقد وواقعه على ذلك الاستاذ الشريف قدس سره وقد بينا في باب البيع انه ليس بشيء وان الفقهاء انما يعرفون ما عطلوه عليه حيث يقولون كتاب البيع وأقسام البيع وأحكام البيع ونحو ذلك فانهم انما يريدون بذلك العمارة القائمة بالبائع والمشتري معا وهو المعنى الحاصل بالعقد وكذلك الحال في الضمان والاجارة والرهن والوكالة والقرض وغيرها وليس المراد بالبيع في كلامهم فعل البائع قط أي الثقل ولا بالضمان فعل الضامن قط ولا بالاجارة فعل المؤجر قط وهكذا ويرشد الى ذلك اننا ما وجدنا أحدا حدد البيع صريحا بالثقل كما بيناه في محله وان هي الا غفلة والا فالامر أوضح من أن يشبه وقال في (جامع المقاصد) ويرد على هذا حانوفي البيع أن البيع

ففيها فصول ثلاثة الأول الضمان بالمال ممن ليس عليه شيء ويسمى ضمانا بقول مطلق وفيه مطلبان الأول في أدراكه وهي خمسة الصيغة وهي صمنت ونحملت وتكفلت وما أدى مثناه ولو قال أؤدي أو أحضر لم يكن ضمانا ولا تكفي الكتابة مع القدرة وتكفي مع عدمها مع الإشارة الدالة على الرضا لا مكان البعث ( متن )

والضمان وغيرهما قد يكون صحيحا وقد يكون قاسدا وقتل الملك لا يكون الا صحيحا وكذا التهد ( ويوجب ) بأن النقل لا يلزم أن يترتب عليه الانتقال وكذا التهد قد لا يترتب عليه أثره ( قلت ) لم يتضح وجه هذا الإراد لانه ان كان المراد بيان أن المعاملات أسماء للاعم من الصحيح والفاقد فلا إيراد لان المعلوم أن شرعية القيد المذكور للتهد أعم من كون أثره يحصل معه وعدمه فيشمل الصحيح والفاقد وان كان المراد أن تعريف البيع والضمان ليس جامعا لشرائط قد عرفت فيما حررناه في تعريف الرهن أن غرضهم من التعاريف تمييز العقود بعضها عن بعض وبعضها قد لا يتميز عن الآخر الا بذكر بعض الشرائط لان بعضها يتميز بذكر شرط وآخر بذكر شرطين وآخر لا يحتاج الى ذكر شيء من الشرائط وليس الفرض بيان البيع الصحيح والضمان كذلك بل الفرض ان هذا القيد من شأنه أن يدل على قتل الملك وذلك على قتل المنفعة والصحة وهكذا ( ١ ) والفساد أمر آخر وراء ذلك والامر هين والتأويل ممكن لكن لا يخلو عن تجشم أو يكون من باب بيان الواضحات فليتأمل جيدا والضمان جائز وثابت بالكتاب والسنة والاجماع كما في المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرها ﴿ قوله ﴾ ﴿ فيها فصول ثلاثة الأول الضمان بالمال ممن ليس عليه شيء ويسمى ضمانا بقول مطلق ﴾ هذا أقدم الكلام فيه آتانا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفيه مطلبان الأول في أدراكه وهي خمسة الصيغة وهي صمنت ونحملت وتكفلت وما أدى مثناه ﴾ من اللفاظ الدالة عليه صريحا كقيلته والزمت وأنا بهذا المال ظهير أو كليل أو ضامن أو زعيم أو حميل أو قيل كما في المبسوط وغيره وكذا لو قال دين فلان عليّ كما في التذكرة لان عليّ ضمان لا قضاء عليّ الالتزام ( قلت ) ومثله في دعتي اما ضمانه عليّ فكلف باتقاء الاحتمال مع تعريضه بالمال وقيل انه لو قال مالك عليّ أو دينه عليّ أو ماعليّ عليّ فليس بصرح لجواز إرادته انه قادر على تخليصه أو أن عليه السمي أو المساعدة ونحوه وكذا لو قال مالك عندي فانه ليس بصرح لأنه يجوز انه لغريم تحت يده مال ولا تضر ندرة بعضها كالليل والقيل بعد ثبوته في اللغة وقيل بمعنى كليل من قبل كمل اذا كفل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال أؤدي أو أحضر لم يكن ضمانا ﴾ لانه وعد وليس بالالتزام كما في التذكرة مضادا الى الاصل والمولى الورديلي على انه يكفي ما يدل على انه يعطي ويشترط فيه قبول المضمون له كما سنبه المصنف عليه لانه عقد اجماع كما في جامع المقاصد فلا بد فيه من القبول ومن رعاية ما يشترط في سائر العقود من التواصل المهود بين الإيجاب والقبول وضابطه ما لا يخرج به القبول عن كونه قبولا تلك الإيجاب عرفا والمولى الورديلي على انه لا يشترط القبول بل يكفي ما يفيد العلم برضاه وتام الكلام يأتي في محله بلفظ الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تكفي الكتابة مع القدرة وتكفي مع عدمها مع الإشارة الدالة على الرضا لا مكان البعث ﴾ كاصرح



وشرطه التمييز فلو علقه بجميعه الشهر أو شرط الخيار في الضمان فسد والإبراء كالضمان في انتفاء التعلق فيه ولو شرط تأجيل الحال صح (متن)

بذلك كله في التذكرة وبه طفت عباراتهم في باب البيع ووجه عدم كفاية الكتابة مع القدرة على التعلق أنه أي التعلق معتبر في العقود اللازمة بالاجماع ولا فرق بين أن يكون حاضرا أو غائبا ولا بين الضامن والمضون له بناء على اعتبار قبوله لفظا ووجه كفايتها مع عدم القدرة مع الإشارة الدالة على الرضا أنه حينئذ أخرس أو كالأخرس ولا ريب في صحة عقوده والتوكيل لا بد أن يكون بذلك أيضا أو بالإشارة وحدها إذا أفهمت والظاهر الاكتفاء بالإشارة إذا عجز عن التعلق وإن قدر على الكتابة ولو عجز عن التعلق لا كراه قبل تكفي كتابته مع الإشارة الدالة أم لا لم أجد للأصحاب نصا في ذلك في باب البيع والكفاح وغيره وقضية الأصل عدم ﴿ قوله ﴾ ﴿ وشرطه التمييز فلو علقه بجميعه الشهر أو شرط الخيار في الضمان فسد ﴾ أما اشتراط التمييز فلا نه عقد من العقود فلا يقبل التعلق وفي (تمهيد القواعد) الاجماع على عدم صحة تعلق العقود على الشرط وقد يلوح ذلك من التذكرة وكشف الثام وقد علل في قواعد الشريد وتمهيد القواعد بأن الاشتغال مشروط بالرضا ولا رضا الا مع الجزم ولا جزم مع التعلق ولو كان وصفا وقد استوفينا الكلام فيه في باب البيع وكذلك لا يقبل التأقيت كاستقبله الاجارة فيصح أن يؤجره داره بدسنة ولا يصح أن يضمن بدسنة ولا أن يقول أنا ضامن الى شهر فاذا مضى ولم أغرم فأنا بريء. وأما شرط الخيار في الضمان كان يشترط الضامن الخيار لنفسه فانه يكون باطلا كما في التذكرة وظاهر بيع المبسوط ووجهه أنه يتأني مقتضى الضمان لان الضامن على يقين من الترامة والفرر فخبير (وقال) في بيع التذكرة والضمان يصح دخول خيار الشرط فيه للعموم ونحوه ما في بيع التحرير وضمان جامع المقاصد واستظهر المقدس الاردبيلي من التذكرة الاجماع على دخول خيار الشرط في كل معاوضة قال وعموم أدلة العقود والوفاء بها وبالشروط دليل واضع على الكل حتى يوجد المانع من اجماع ونحوه (قلت) والامر كما ذكرنا ذكر من العموم والاصل وانتفاء المانع الا ما يتخيل من ان الضمان يتضمن ابراء ذمة المضون عنه والبراء لا يدخله خيار الشرط وجوابه أن الضمان حكم من أحكام قتل المال ولا يتضمن ابراء فاذا تحقق القتل غير مترزل تحققت البراءة والا فلا فليتأمل فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والبراء كالضمان في انتفاء التعلق فيه ﴾ قد يلوح من التذكرة الاجماع عليه وانه يطله والمهم تأصيل الأصل فيمكن أن يقال ان العقود والايقاعات ألفاظ متقاة والاصل عدم قبولها التعلق الا ما خرج بالادلة كالظن ان قتلها والوصية والسق على احتمال ويمكن أن يقال الأصل فيها قبول الشرط والتعلق الا ما خرج بالادلة كالبيع والصلح والاجارة والرهن فليتأمل ولله ترك ذكر الخيار هنا لكان ظهور عدم قبول ابراءه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط تأجيل الحال صح ﴾ اجماعا كما في الشرائع والتمهيد وايضاح النافع والمساك وكذا جامع المقاصد والمقاييس وفي (الكفاية) لا أعرف فيه خلافا ويدل عليه بذلك الأصل والعمومات الساللة عن الماوض الا ما قد يتوهم من أنه تعلق بالضمان على الاجل وليس كذلك بل هو تأجيل الدين الحال في عقد لازم فيلزم (وعساك تقول) ان الضمان قتل المال على ما هو به وهذا ليس كذلك ولا أقل من أن يختلفوا فيه كما اختلفوا في عكسه (لانا قول) لانسلم هذه الكلية لانا نجهوز ضمان المؤجل حالا كما ستمسح سلتنا ولكن اشتراط تأجيل الحال شرط

## والاقرب جواز العكس (متن)

يستقل به صاحب الدين في العقد اللازم بخلاف اشتراط حلول المؤجل فان الاجل هنا مشترك بين المضمون له والمضمون عنه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاقرب جواز العكس ﴾ كأن يضمن المؤجل حالا وهو ظاهر المبسوط على تأمل فيه وقد نسب الى صريحه في السرائر وغيرها قال في (المبسوط) اذا أطلق الضمان فله المطالبة أي وقت شاء وهو الحكمي عن المذهب وصريح السرائر والشرائع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد والمختلف في أول كلامه واللمعة والتفتيح والمقتصر وايضاح النافع والمسالك والروضة وجمع البرهان والمفاتيح والرياض وظاهر التذكرة في موضعين منها الاجماع عليه حيث قال عندنا واستشكل في التحرير في أول كلامه وكذا الكفاية للأصل والمصوبات السالبة عن الممارض عدا ما تستسمه من أدلة المخالف ويستصح فسادها وان الاداء محلا جائز فكذا الضمان لانه كالاداء وقد نسب اختلاف في المختلف الى الشيخ في المبسوط وانه قال لا يصح لأن الفرع لا يكون أقوى من الاصل ولم أجد ذلك فيه وقد سمعت مانسب اليه في السرائر وغيرها ونسب الخلاف جماعة الى المفيد في الثمينة والشيخ في النهاية ولم أجد ذلك في الثمينة وليس في النهاية الا قوله ولا يصح ضمان مال ولا نفس الا بأجل وإلى ذلك أشار في السرائر بقوله وقد يوجد في بعض الكتب لاصحابنا ولا يصح ضمان مال ولا نفس الا بأجل قال والمراد بذلك اذا اتفقا على التأخير والاجل فلا بد من ذلك ولا يصح الا بأجل محروس قلنا اذا اتفقا على التججيل فيصح الضمان من دون أجل وكذا اذا أطلقا العقد وإلى هذا القول ذهب شيخنا في مبسوطه وهو حق اليقين لانه لا يمنع منه مانع ومن ادعى خلافا يحتاج الى دليل ولم يجدته انتهى وكلامه يعطى انه فهم من عبارة المبسوط المتقدمة انه لو كان مؤجلا وضمنه مطلقا حل وجاز له المطالبة أي وقت شاء فليحظ ذلك كما انه يعطى وجود الخلاف وكأنه ترميض بما يظهر من الوسيلة والثنية في (الوسيلة) انما يصح الضمان بتعين أجل المال وعد في الثنية من شروط صحته أن يكون الى أجل معلوم وعد شرطين آخرين وادعى الاجماع وكلامهما ليس بنص في الخلاف وتأويل السرائر جار فيه ويشهد له ما يظهر من موضعين من التذكرة من دعوى الاجماع كما سمعت لكن المحقق صرح في النافع بوجود الخلاف وقد حكى أي الخلاف في (المسالك) عن الشيخ واتباعه وحكاها بعضهم عن القاضي في الكامل ولعل كلامه كثيره نعم الخلاف صريح فخر الاسلام في الايضاح وشرح الارشاد والمحقق الثاني في جامع المقاصد واستندا الى أن الحلول زيادة في الحق ولهذا تختلف الائمان به قلت ويحصل به الربوا وهذه الزيادة غير واجبة على المديون ولا ثابتة في ذمته فيكون ضمان مالم يجب واستحسنه في المختلف وردده الشهيد الثاني ومن تأخر عنه بأن المضمون انما هو المال لان مدلول ما في قولهم ضمان مالم يجب هو المال وأما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان من توابيع الحق وأوصافه الآن دخوله حيث يدخل ليس بالذات بل بالثبوت وهو حق للمديون فاذا رضي الضامن باسقاطه أو تسجيل الايمان قد ضمن ما يجب وهو المال ورضي باسقاط الوصف ولا يرد انه غير واجب الاداء بسبب الاجل لانه واجب في الجملة غايته انه موسع سيما مع رضی المضمون عنه (قلت) مرادها انه ضمان مال لم يجب أدائه لان الضمان عندها قل المال على ما هو به وقد قصدا بقولها أن الحلول زيادة في الحق التوضيح فهذا القول لولا ما سيأتي قوي

جدوا بعضه اجاع الفينة ويضد هذا الاجاع أن لا يخالف قبل مدعيه عبارة المبسوط التي ذكرناها في القول الاول ليست بتلك المكاة من الظهور فيه ولعل عبارة المهذب مثلها وقد يحتج عليه بأن الضمان اوراق وتسبيل على المضمون عنه وضمان المؤجل حالا يقتضي تسوية المطالبة للضامن فيسقط على مطالبة المضمون عنه في الحال فتنتفي قائمة الضمان وبأن الفرع لا يكون أقوى من الاصل ولعل ذلك هو الذي جرى المتأخرين على المخالفة أو التأمل لانه يجب عن الاول أولا بسلام جريانه في الضمان تبرعا وثانيا بأنه ان ضمن بسوالة وتصريحه بالرجوع عليه حالا فهو الذي أدخل الضرر على نفسه والا فليس له المطالبة بما أداه بل يشترط حوله على المضمون عنه وثالثا بأننا نمنع انحصار قائمة الضمان في الارفاق اذ لا دليل على ذلك من نص ولا اجماع ويحتمل كون القائمة فيه هو قاتوت التبرعا بمنحس الاقتضاء وبذلك يظهر ضعف الثاني مع ان الضمان كالاقتضاء على اعترافهم فكما انه يجوز للمضمون عنه دفع المال مسجلا فكذا يجوز الضمان مسجلا هذا أقصى ما يوجه به هذا القول ولك أن تقول ان عبارتي الوسيلة والفنية يجري فيها تأويل السرائر ولعله ناظرا اليها أيضا وقوله حق انيقين يجري مجرى الاجماع وزيادة فيكون مدعي الاجماع مضافا الى الاجماعين الظاهرين من التذكرة فينحصر الخلاف في الشارحين وما في التافع من وجود الخلاف فكأنه مبني على الظاهر ولم يحكمه في الشرائع ولم يلتفت الى حكايته من غيره من الفحول فاتهم غالبا لا يرجعون الى الاصول بل يحولون على الفاضلين وكيف كان قد عرفت ما قضى به التبع ثم ان كلام بعض المانعين يقضي بشي وتعلييم يقضي باخر خلافه مع انهم لم يتقوا على كلمة واحدة نصا وتعليلا فما اتفقوا عليه نصا واختلقوا فيه تعليلا ماذا كان الدين مؤجلا والضمان حالا قد نصوا واتفقوا على منعه واختلقوا في تعليله فالشارحان علا بما سمعت والشيخ وأتباعه علوا بما عرفت فتليل الشارحين يقضي بجواز الضمان حالا اذا كان الدين حالا لوجوب الحق فكان ضمان ما يجب وتليل الشيخ يقضي بمنعه لعدم الارتفاق وأما الضمان تبرعا فند الشارحين انه كغيره وستعرف حقيقة الحال فيه وعند الشيخ الملل بالارفاق جائز مطلقا لاتساق المانع من التسلط على المضمون عنه وأما ما اختلف فيه النص والتليل فهو كلام الشيخ وأتباعه اذ قضيته نص النهاية والوسيلة والفنية وقد سمعت عباراتها انه متى كان الضمان مؤجلا جاز سواء كان الدين حالا أو مؤجلا والا جلا مساو لاجل الضمان أو أزيد منه أو أقص وهو الذي يسطيه اطلاق اجماع الشرائع قال والضمان المؤجل جائزا جماعا وفي (شرح الارشاد) لفخر الاسلام أن ضمان المؤجل يمثل أجله يصح اجماعا وفي (التنقيح وايضاح التافع) أن ضمان المؤجل بأزيد من أجله يصح اجماعا وقضية تعلييم بان الضمان اوراق فالاخلال به يقتضي تسوية المطالبة للضامن فيسقط على مطالبة المضمون عنه في الحال فتنتفي قائمة الضمان انه لا يجوز الضمان في الاجل المساوي والقاصر وعند الشارحين يجوز في المساوي ولا يجوز في القاصر فكان محل النزاع في كلامهم غير محروجا والمتأخرون فنظر بعضهم كصاحب التنقيح والمساك الى التليل فقال الاول ان كان الاجل أقصى فيه الخلاف وقال الثاني الحق ان الخلاف واقع فيما عدى الضمان المؤجل للحال أو الزائد أجله عن أجل الاصل وقضيه ان المساوي أيضا محل خلاف ويقضي أيضا بان ضمان الحال حالا محل خلاف وبكونه محل خلاف صرح المتقادات أيضا وهذا يوافق التليل والنص وقضية كلام المساك أن التبرع محل خلاف لكن ظاهر ايضاح التافع أو صريحه الاجماع على أن ضمان المؤجل حالا والمؤجل بدون أجله صحيح حيث قال صح قطعا وقد حرر في محله أن هذه الكلمة

## فيحل مع السؤال على اشكال (متن)

في كلام الفقيه تجري مجرى الاجماع لكن كلام الشارحين يقتضي بعدم الصحة في الضمان تبرعا في هاتين صورتين كما أشرفنا اليه آتفا ولعله لم يفهم ذلك من فخر الاسلام والمحقق الثاني معاصر له ( ونظر ) بعضهم كالمحقق وفخر الاسلام الى نص عباراتهم قادعيا ماسمته من الاجماعين ولو هذا لان الاجماعان قلنا بأن التميل يحكم على الص ويخصه بما عدى المساوي والقاصر قد تحصل انه يجوز الضمان حالا وموطلا عن حال وموطل تساوى الموجلان في الاجل أم تفاوتوا بان كان الاجل الثاني أزيد أو أقص فهذه صور ست وعليها اما أن يكون الضمان تبرعا أو بسؤال المضمون عنه فالصور اثنتا عشرة وكلها جائزة على الاشبه باصول المذهب وعمومات الادلة مضاهيا الى ماسمته من الاجماع وما قضى به تتبع المبارات ﴿ قوله ﴾ ( فيحل مع السؤال على اشكال ) هذا فرع على صحة ضمان الموجل حالا وانما يكون ذلك مع السؤال لامع التبرع وتحرير المسئلة انا اذا قلنا بجواز ضمان الموجل حالا أو باجل دون الاجل الاول فلو أذن المضمون عنه للضامن كذلك أو مطلقا فهل يحل عليه فيما اذا ضمن حالا وينقص الاجل فيما اذا كان دون الاجل الاول على تقدير الضمان كذلك أم يبقى عليه الاجل في صورتين كما كان فلا يرجع عليه الضامن الى حله وان أدى قبله الاصحاب فيه على انحاء ( أحدها ) عدم الرجوع عليه الا بعد الاجل مطلقا سواء صرح بالاذن حالا أو أطلق وهو خيرة المختلف والمساك والروضة وظاهر التحرير وجمع البرهان وهو القوي استقر عليه رأيه في التذكرة فانه قطع فيها بعدم الحلول مع الاطلاق واستشكل مع تصريحه بالتعجيل ثم استقر عدم الحلول ( أما الاول ) فلان الاذن في الضمان وان كان حالا انما يقتضي حلول ما في ذمة الضامن ولا يدل على حلول ما في ذمة المضمون عنه باحدى اللات ولا صلافة فالاجل ولانه لا يحل الا باسقاطه أو اشتراطه في عقد لازم وهو مستف وهذا ان لم يصرح مع ذلك بالرجوع عليه حالا فلو صرح بذلك رجع كذلك ومنه يعلم حال ما حقه في جامع المقاصد من انه اذا كان الاذن في قضاء الموجل في الحال موجبا لثبوت الرجوع كذلك قوي حلول الموجل بما ذكرنا قد لا ندعي الفرق لان الاذن في القضاء كالصريح بالرجوع فليتأمل ( وأما الثاني ) فلان الاطلاق انما اقتضى الاذن في الضمان وذلك لا يقتضي حلول الحق على المضمون عنه للاصل ولانه لا يحل عليه الا باسقاطه أو اشتراطه في عقد لازم الى آخر ما قدم ( الثاني ) انه يرجع عليه كما أدى في الحالتين أما مع التصريح بالاذن حالا فلان الضمان في حكم الاداء ومتى أذن المدين لتبرعه في قضاء دينه مجبلا قضاء استحق مطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على وفق الاذن وأما مع الاطلاق فلتناوله التعجيل فيكون ماذونا ضمنا لانه بض ما يدل عليه اللفظ وهو ظاهر التفتيح بل صريحه ولم نجد أحدا من الخاصة والعامة قال به غيره لان الناس في صورة الاطلاق بين قاطع بعدم الرجوع ومستشكل فيه كما عرفت وستعرف ( الثالث ) التفصيل فيرجع عليه حالا مع التصريح لامع الاطلاق ( أما الأول ) فلما تقدم في الوجه الثاني ( وأما الثاني ) فلما تقدم في الوجه الأول وهو ظاهر النتائج ( الرابع ) انه مع التصريح بالسؤال حالا يرجع عليه كذلك وانما مع الاطلاق ففعل اشكال وهو خيرة الايضاح لانه قطع بان اشكال الكتاب انما هو مع الاطلاق لامع التصريح قال لانه لا يقتضي الحلول على المضمون ( الخامس ) ضده وهو ما في جامع المقاصد

الثاني الضامن وشرطه البلوغ والرشد وجواز التصرف والملاحة حين الضمان أو علم المستحق  
بالاعصار (متن)

من انه مع الاطلاق قد يقال انه لا اشكال في عدم الحلول وان الاشكال انما هو مع التصريح قلت  
على هذا شواهد من كلامهم وفي (المساك) ان الحق ان الاشكال واقع على التقديرين ﴿ قوله ﴾  
﴿ الثاني الضامن وشرطه البلوغ والرشد ﴾ فلا يصح ضمان الصبي والمجنون اجماعا كما في ظاهر الفرية  
أو صريحها وصريح المساك لم تكن المحرر عليهما ورض القلم عنهما ولا فرق في الصبي بين أن يكون  
مميزا أم لا اذن له الولي أم لا لان كانت عبارته مسلوقة الاعتبار فلا يؤثر فيها اذن الولي ويصح  
الضمان عنهما بلا خلاف الا ما حكاه في المختلف عن الطبرسي من أن من لا يقتل كالصبي والمجنون  
والمنفى عليه لا يصح ضمانهم ولا الضمان عنهم والاصل والسومات وغوى مادل على صحته عن الميت  
حجة عليه ويدخل تحت اشتراط الرشد عدم صحة ضمان المحجور عليه لسفه اذا لم يأذن له الولي وكذا  
المنفى عليه والسكران والتائم والمبرسم الذي يهذي ويخلط في كلامه ويبقى الكلام في الساهي والغافل  
والهازي وقد نخرج هذه من اشتراط جواز التصرف قليلا والاولى ان يأتي لما يتوان آخر وهو  
التقص او ان لا يكون مسلوب العارية وله يدخل فيه الاخرس الذي لا فهم اشارته ولا يكتب وعد  
في (التحرير) من شروط الصحة الاختيار ثم قال فلو ضمن مكرها لم يصح اجماعا ولم اجد احدا عد  
الدالة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وجواز التصرف ﴾ هذا ايضا من شروط الصحة وهذا يعني عما قبله لدخوله  
تحت فلا يصح من السفه بلا خلاف ويأتي في كلام المصنف تعرض لحال ضمان المملوك والمغلس  
والمريض والاخرس ﴿ قوله ﴾ ﴿ والملاحة حين الضمان أو علم المستحق بالاعصار ﴾ كافي في النهاية  
والوسيلة والفنية والسرائر والشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمساك  
والروضة وجمع البرهان والمفاتيح والرياض (وفيه) انه لم يجد خلافا فيه وفي ظاهر الفرية الاجماع على  
ذلك ونسبه في السرائر الى اصحابنا وقال في (الكفاية) قالوا وفي جامع المقاصد ان ظاهرهم  
أن هذا الحكم موضع وفق واراد بالحكم أن المضمون له الفسخ اذا لم يعلم باعصار الضامن وهذا  
الاجماع يتناول ما نحن فيه باللازم (قلت) وفي موقفة الحسن ابن الجهم ما قد يظهر منه الدلالة على ذلك  
فان فيها (قلت) ما تقول في الصبي لأنه ان تحمل قال نعم اذا كان لما ما ترضيه أو تعطيه (قلت) فان لم يكن  
لما قال فلا والشبهة تحير السند والدلالة والاجماع يعضده على ان الموقوف في نفسه حجة مضافا الى  
الاصل وان عقد انضام مبني على الاتفاق وان المتبادر ان المقصود من الضمان استيفاء الحق من  
الضامن وبه يشعر ظاهرها اشتراط رضا المضمون له في بعض التصوص وانما يكون ذلك اذا امكن  
الاداء يساره فلا ينصرف اطلاق التصوص الى غير المالي وغير العالم باعصاره مع ما في عدم اعتباره من  
لزم الضرر وبه يجاب عن عموم الامر بالقوة بالتقوى لو تمسك به نعم هذا العموم سالم عن المعارض  
اذا علم باعصاره لاندفاع الضرر بالاقدام عليه وفي خبر عيسى ابن عبد الله دلالة على ذلك قال احتضر  
عبد الله ابن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه وطالبوه بدين لم قال لم لا مال عندي فاعطيكم ولكن  
ارضوا بمن شتم من ابني عمي علي ابن الحسين عليه السلام أو عبد الله ابن جعفر قال الترمذ عبد الله  
ابن جعفر علي مطول وعلي ابن الحسين عليه السلام رجل لا مال له صدوق وهو احميا البنا فاسل اليه

ولا يشترط استمرار المlåة أما لو لم يعلم كان له الفسخ (متن)

فأخبره الخبر قال أضمن لكم المال الى غده ولم تكن له غة فحجلا قال القوم قدر ضينا وضمنه فلما أتت  
الثقة أتاح له المال فأداه وقد يقال ان مجرد المlåة مع حصول المثل كما تضمنه هذا الخبر لا تفيد فائدة  
في ترتب الاتم عليها فلو جعل الشرط هنا رضى المضمون له بالضامن وتبوله له مليا كان أو غير ملي  
لكن أظهر قد ير فيتدح من ذلك ان اشتراطهم رضا المضمون له كما هو المشهور كما يأتي بالضمان  
والضامن كاف عن هذا الشرط والمراد بالمlåة هنا ان يكون مالكا لا يؤدي به الدين فاضلا عن  
المستثنيات وهذا الشرط شرط في الزوم لا في الصحة كما ستعرف ثم عد الى عبارة الكتاب قوله  
حين الضمان اما قيد في الجميع أو في الاخيرين أعني جواز التصرف والمlåة أو في الاخير كما في التحرير  
والشكل متجه وخصه في (جامع المقاصد) بالاخير قال لا يخفى ان الشروط السابقة انما تشترط حين  
الضمان وانما خص هذه يعني المlåة بالثبوت لئيه على ان طرأ الاعصار لا يثبت الفسخ وانما كان هذا  
موضع توم ثبوت الفسخ دون غيره لان الضمان في معنى اداء الدين والمقصود الاصيل منه الارتفاق  
بنقل الدين الى ذمة الضامن وانما يكون كذلك اذا كان الاداء منه ايسر فلا جرم اذا قالت هذا  
المقصود الذي انما بني الضمان عليه فخير المضمون له لقوات المقصود منه كما تغير المشتري اذا ظهر في  
البيع عيب أو غبن حيث كان المقصود هو الصحة والاخذ بالقيمة أو ادون اذ البيع مبني على الماكة  
وهذا بخلاف ما اذا باع مؤجلا فظهر الاعصار اذ ليس مقصود البيع الاصيل بالنسبة الى اداء الثمن  
كما في الضمان أنهى وهو جيد جدا وتشهد له عبارة التحرير حيث ذكر اشتراط المlåة وحده وقده  
بوقت الضمان غير ان توم ثبوت الفسخ بطرأ الاعصار يدفعه التصريح به بده بلا فاصلة حيث قال  
ولا يشترط استمرار المlåة فلو تجدد لم يكن له فسخ ثم انه بناء على ما قل كان الواجب ان يقول فلا  
يشترط استمرار المlåة باقيا دون الواو ثم ان هذا التبيه جار في جواز التصرف فله ادان بنيه ان  
طرأ الاعصار وطرأ الفسخ لا يثبتان الفسخ اذ التليل الذي ذكره جار فيها فأمل وقد يكون القيد  
تصريحا بالمراد والواقع ووضيحا لمسكنا جريانه في الجميع وهي فيه على وتيرة واحدة أو ردا على الشافعي  
حيث قل بصحة ضمان السكران أو على احمد حيث قل بمجواز ضمان الصبي المميز وهو كاف في ذلك  
على انه قد خلط عن هذا القيد عبارات الاصحاب جميعا ما عدا عبارة التحرير والروضة فلو كان  
يجدي فضا غير التوضيح والتصريح أو الراد على الشافعي وأحمد ذكره المحققون المدققون كالمحقق  
والشهيد وغيرهما والنرض بيان الحال في هذا القيد والا فامر سهل ﴿ قوله ﴾ « ولا يشترط  
استمرار المlåة ﴾ فلو تجدد اعصاره لم يكن له فسخ الضمان لطفت به عباراتهم منطوقا ومعنوما  
لتحقق الشرط حين الضمان والامل بقاء الصحة فلا يقدح تخلفه بعد ذلك كثيره من الشروط وكما  
لا يقدح تجدد اعصاره المانع من الاستيفاء كذلك لا يقدح تمدد الاستيفاء منه بوجه آخر فلا يرجع  
على المضمون عنه متى زعم الضمان ﴿ قوله ﴾ « اما لو لم يعلم كان له الفسخ ﴾ كما في النهاية والوسيلة  
والسرائر وما تأخر عنها ولذا قال في (جامع المقاصد) ظاهرهم ان هذا الحكم موضع وثق ونسبه  
في السرائر الى اصحابنا مؤذنا بدعوى الاجماع أيضا وقضية ذكره في النهاية ان يكون به خبرا واخبار  
معتلة والا فاما كان ابن ادريس ليحكم بذلك مع ان قضية الاصل ان يكون قاسدا لتقيد الشرط

ويصح ضمان الزوجة وفي صحة ضمان المملوك بدون إذن السيد اشكال من أنه إثبات مال في التمة بمقد فاشبه النكاح وانقضاء الضرر على مولاه (متن)

وليس من قبيل ما اذا باع مؤجلا فبان الاعصار كما حكينا آتفا عن جامع المقاصد فالحظه فلم ار من حرره قبله وهل هو على الفور او التراخي وجهان اجودهما الثاني كما عليه الشهيد الثاني وشيخنا صاحب الرياض وفي (التحرير) في الفورية اشكال واحتمل في (مجمع البرهان) الفورية خصوصا مع العلم بالمسئلة ﴿ قوله ﴾ (ويصح ضمان الزوجه) ولا يحتاج الى اذن الزوج كما في سائر تصرفاتها وبه قال اكثر اهل العلم من العامة والخاصة وقال مالك لا بد من اذن الزوج كما في التذكرة وقال في (المبسوط) يصح ضمان المرأة كما يصح ضمان الرجل بلا خلاف قاطق ولم يفضل ولم يستند مالك في ذلك ما قيل من أنه قد يفضي الى تعطيل بعض حقوقه بنحو استحقاق الحبس (واجب) بان هذا ليس من لوازمه وان كان قد يترتب عليه بطل ونحوه ولو كان هذا مانعا لثمت من جميع الماوضات لتطرق المحذور اليها واما ضمان الحاملة من بطل فلا نعلم فيه خلافا كما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ (وفي صحة ضمان المملوك بدون اذن السيد اشكال من أنه إثبات مال في التمة بمقد فاشبه النكاح) هذا هو الوجه الاول من الاشكال ومعناه ان المبد ممنوع من النكاح لانه يتضمن اثبات مال في ذمته وهذه الطة قائمة في الضمان وهذا احد وجوبي الشافعية (وفيه) مع كونه قياسا باطلا منع كون المانع من النكاح هو اثبات المال في التمة بل المانع قبح التصرف في مال الغير بنير اذنه مع أنه ينقض (بمفهومه) بمفوضة البضع فان المنع من العقد ثابت مع اتقاء المال وبما اذا بذله اجنبي فالمانع هو ما اشترنا اليمن كونه لا يقدر على شيء وتخصيصه بالمال كما في (المختلف) لا دليل عليه مضافا الى استشهاده صلوات الله عليهم بالآية في منعه في نحو الطلاق الذي ليس بمال في كثير من التصوص وان ذمته بمملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء فيها بدون اذنه وما ثبت قهرا من عوض اتلاف وجناية أو غصب لا يقدح لان ذلك مبني على القهر بالنسبة الى كل جان لوقوعه بنير اذن مستحقة وليس ذلك بالانزاع ومن ثم لزم ذلك الصبي والمجنون مع عدم صحة ضمانها اجماعا فالاصح عدم الصحة كما في المبسوط والشرائع والارتداد والتحرير والتمتع وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها ﴿ قوله ﴾ (وانقضاء الضرر على مولاه) هذا هو الوجه الثاني من الاشكال وهو وجه الصحة وهي خيرة التذكرة والمختلف ويانه ان المانع هو تضرر المولى بتعطله عن خدمته وهو متف لان استحقاق المطالبة بما يستقر في ذمته بد المتق لا ضرر فيه عليه كما لو استدان بنير اذن سيده مضافا الى الاصل وعمومات الضمان وعموم أوفوا بالمعقود وقد عرفت ان المانع ليس هو التضرر وانما هو عدم قدرته على شيء والاصل لا اصل له بد قطع النظر عن الموم بل مقتضاه الفساد ولا لمومات الضمان بد قد لفظ الدال عليها في اللغة والعرف وما روي أن الزعيم غارم فممي على أنه يخرج بالخير والاطلاق ينصرف الى التالِب المتبادر وليس منه ما نحن فيه وعموم أوفوا بالمعقود لا يتناول ما نهى ضمانها لعدم استكمال أركانها حتى يتحقق وجود العقد أو مخصوص بها أو قول انه مخصوص بالخاصين وجريانه فيمن عداهم بالاجماع المعقود في محل الفرض لمكان النزاع بل ذهب الاكثر الى عدم الصحة بل قد قول أن ذهب للمشهور الى

فان جوزناه تبع به بعد التقطعوا ولو أذن له احتدل ثقله بكسبه وبذمته ويتبع به بعد التقطع أما لو شرطه في الضمان (متن)

عدم الصحة قرينة على أنه لا يسي عقدًا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان جوزناه تبع به بعد التقطع ﴾ كما في جامع المقاصد لان كسبه مملوك للمولى ولا يملك التصرف في مال مولاه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أذن له احتدل ثقله بكسبه وبذمته ويتبع به بعد التقطع ﴾ اذا ضمن باذن سيده صح ضمانه قولًا واحدًا كما في التذكرة وبلا خلاف كما في المبسوط واجماعًا قاله في المبسوط كما في المختلف فاذا أذن له وأطلق ولم يشترط له الاداء من الكسب ولا الصبر الى أن يمتق فهل يتعلق بكسبه أو ذمته أقوال (أحدها) انه يتعلق بكسبه وهذا لم أجده قائلًا منا وإنما حكي في المبسوط والمسالك وجهه في جامع المقاصد احتمالًا وقال في (التذكرة) انه أحد قولي الشافعية وانه الاظهر عندهم ووجهه أن إطلاق الضمان انما يحمل على الضمان الذي يستقب الاداء فانه المهود والاداء من غير مال السيد ممتنع وكذا من ماله غير الكسب والا لكان هو الضامن لا العبد وهو خلاف التقدير فيكون في كسبه قال في (جامع المقاصد) هذا التوجيه ان تم اقتضى عدم التصرف على الكسب بل وجوب الاداء على السيد وهو قريب من قول ابن الجنييد ولا يخلو من قرب ونحو ذلك ما في المسالك وقال له اقول وفي (الروضة) انه متجه قلت فهو قول آخر وقال في (المختلف) هذا البحث يبنى على البحث في استدانة العبد باذن مولاه فان قلنا انه لازم للمولى فكذا هنا وان قلنا انه لازم لقمة العبد فكذا هنا وكان أبا علي نظر الى ذلك فان الضمان نوع من الاستدانة في الحقيقة ثم رجح انه يتعلق بذمة العبد لانه ذهب اليه هناك (وانت خبير) بان محل النزاع هناك انما هو فيما أذن له في الاستدانة لمصلحة نفسه أي العبد ثم اعترضه المشهور المعروف هناك الزام المولى والمخالف جماعة قليلون منهم المصنف في المختلف ظاهرا وقلنا هناك ان لزومه لعبد مخالف لقواعد الشريعة فان العبد المأذون وكل أو ككل كيل على اختلاف الرايين فاستدانة وضمانه باذنه للمولى (له وعليه خ ل) وعلى المولى (الثاني) انه يتعلق بذمة يتبع به بعد التق وهو خيرة الشرائع والتذكرة والارشاد والمختلف والجمعة لان إطلاق الضمان اعم من كل منهما والعام لا يدل على الخاص ولم يقع من المولى ما يدل على التزامه في ملكه وكسبه ملكه ولان الاذن في الكلبي ليس اذا في الجزئي المعين وان كان لا يوجد الا في ضمنه هكذا ذكروا في توجيهه وهو لا يدل الا على عدم ثقله بمال المولى الا أن تقول انه يدل على ثقله بذمة العبد باللازم لان الفروض أن الضمان صحيح وقد يوجه أيضا بانه بالاذن زال عنه الحجر بالنسبة الى الضمان فيصير كائنا الضمان قيام السبب به وان كان رفع المانع من المولى ولم يرجع في المبسوط والايضاح (الثالث) ما حكا في المختلف عن أبي علي من أنه اذا أذن له السيد في الضمان أدى المال فان كان مبدعًا بيع العبد وأدى ثمنه في كفالة عن المسر وان أعفق وأعسر الضمون عنه كان على السيد ما يجب بحق الكفالة ولله يود الى ما استوجهه الشهيد الثاني وقد سمعت ما في جامع المقاصد من أنه غيره وقريب منه الا أن تقول أن التارك نصه على بيع العبد مطلقا مع أنه لا يبيع في الدين (الرابع) ما في التحرير من أنه يتعلق برقبته كما في نسختين منه ولله أراد ذمته وهو على ظاهره قول بعض الشافعية وانه يباع في الضمان حكاه في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما لو شرطه في الضمان



بأذن السيد صح كما لو شرط الاداء من ماله بينه والسفيه بعد الحجر كالمملوك وقبله كالحرق (متن)

بأذن السيد صح كما لو شرط الاداء من مال بينه كما صرح بذلك كافي المبسوط والشرائح والتذكرة والتحرير ومناه انه لو قال السيد لبيد اضنه واقضه مما تكتسبه صح الضمان وتعلق المال بكسبه ووجه ان كسبه مال مخصوص من اموال السيد فيكون بمنزلة ما لو ضمن في مال بينه فان وفي كسبه بمال الضمان قد تم للمضمون له الحق والاضاع عليه ما قصر ويحتمل ان يكون المراد انه شرط الضمان في كسبه او ذمت كما صرح به في المبسوط وبالأول صرح في التحرير والمساك واتصر فيما عليه وفي (العمدة) الا ان يشترط كونه من مال المولى فيلزم وحينئذ فيدخل فيه ما اذا شرط كونه من كسبه لان من جملة مال المولى وكيف كان يرد على الاول انه لو اهتمق السيد قبل تجدد شيء من الكسب ففي المساك ان الظاهر من كلامهم انه يبقى التعلق ولا يطل الضمان لقوات المحل المين لاداء المال وعليه يشكل صحة اشتراطه في كسبه حال عبوديته لان السبلا حتى له فيه فلا مدخل لاذنه فيه لان مال البعد بعد التعلق ليس من جملة اموال السيد بل ولا يسي كسبا فلا يكون كما لو شرط الاداء من مال بينه والبعد لم يكن حين الضمان بقدر على شيء بل هو بالأذن يصير كالوكيل واشتراطه في الكسب بمنزلة التمين من الموكل في مال مخصوص وقد فات فلا يقع به وان أطلق على الكسب بالمعنى الاعم وعساك تقول ان عقد الضمان على كسبه بأذن المولى كمقد الاجارة على منفعة كذلك قد باعه حينئذ أو أعتقه بقيت منافعه مملوكة للمستأجر (قلت) الضمان كالأستدانة وقد أطلقوا كما مر انه لو استدان لمصالح نفسه بأذنه ثم ماعه لزم الدين المولى وكذا لو أعتقه على المشهور المعروف بينهم والمخالف نادر فكان فرق واضح بين الضمان والاجارة وان دق فالاولى رد ما في المساك مما استظهره من كلامهم من بقاء التعلق وهذا كلامهم بين أيدينا والسير بيننا وبينه وإنما سب ذلك الى القيل الذي لا يعلم قائله بل قولهم كما لو شرط الاداء من مال بينه يقتضي بخلاف ما قال كما سنسنع وعلى الثاني ان ذمة البعد مملوكة للسيد فكيف ثبت فيه مال باختيار البعد والسيد ولا يكون المال على السيد مع كون البعد لا يقدر على شيء ولا ينتقض بوض الاتفاق لانه مال قهري فليس هو أيضا كما لو شرط الاداء من مال بينه الا أن يقول انه بالأذن صار كإثارة الضمان كما أشرنا اليه آتيا ويتفرع على الاول لو مات البعد قبل إمكان الاداء فهل يلزم المولى الاداء لما بقي يحتمل القزوم لان اذنه له في الضمان في كسبه كاذنه له في الضمان في مال معين فاذا تلف المال يعود الضمان الى ذمة صاحب المال أعني الضامن على الخلاف الآتي في المطلب الثاني والاقوى ذلك أعني العود على الضامن وانه يتعلق به تعلق الدين بالرهن لا الارش الجاني وان قلنا بعدم عوده اليه فلا اشكال ويحتمل ضعيفا عدم لزومه للقول وان قلنا به ثمة لان الكسب ليس كمحض مال السيد بل حق له ولهذا قيل انه لو أتمق بقي متعلقا بكسب المتق فدل على انه لم يتعلق بالمولى محضا وقد عرفت الحال في ذلك ﴿ قوله ﴾ (والسفيه بعد الحجر كالمملوك وقبله كالحرق) الذي جزم به في التذكرة والتحرير انه لا يصح ضمان المحجور عليه لسفه لانه ممنوع من التصرفات المالية بل نفى بعضهم الخلاف فيه وقضية قوله هنا انه بعد الحجر كالمملوك انه يمكن القول بالصحة وينبع به بدقت الحجر وهو قول لبعض العامة وانه يمكن القول بالبطلان والصحيح انه لا وجه للصحة لان الضمان اما اقراض له فيه الرجوع أو تبرع وكلها يمنع منها كما يمنع من

وكذا المفسر كالحر لكنه لا يشارك ولا يصح من الصبي وإن أذن له المولى فإن اختلعا  
قدم قول الضامن لاصالة براءة القدمة وعدم البلوغ وليس لمدعي الاهلية أصل يستند اليه  
ولا ظاهر يرجع اليه (متن)

القرض والمبة والبيع وسائر التصرفات المالية نعم لو أذن له المولى في الضمان فهو كما لو أذن له في البيع  
وقضية كلامهم في المقام أن المجر لا يثبت عليه إلا بحكم الحاكم وقد قدم أنه المشهور وأنه لم يرف  
الخلاف فيه إلا من الشهيد في القصة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا المفسر كالحر لكنه لا يشارك ﴾ أي  
لا يشارك المضمون له الترماء قاسم لكن وضير يشارك بالبناء فتناهل راجعان إلى المضمون له الذي  
دل عليه المقام فكانه قال المفسر كالحر يصح ضمانه إذا رضي المضمون له لكنه لا يشارك الترماء كما  
يأتي له في قوله فإن اختلعا نعم قوله كذا مستدرك لا يكاد يتجه له وجه والحكم بما لا يرب فيه إذا المجر  
عليه إنما هو في ماله لا في ذمته ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يصح من الصبي وإن أذن له المولى ﴾ قد تقدم  
الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن اختلعا قدم قول الضامن لاصالة براءة القدمة وعدم البلوغ وليس  
لمدعي الاهلية أصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه ﴾ أي فإن اختلف الضامن والمضمون له في وقوع الضمان  
من الضامن حال الصبي أو حال الكمال قدم قول الضامن في أنه كان صبياً وقت الضمان لأن الأصل  
برائة القدمة وكذا الأصل عدم البلوغ وليس لمدعي أهلية الضمان حين وقوعه وهو المضمون له أصل  
يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه يكون موارداً للأصلين كما به على ذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد  
ونحوه ما في المبسوط والتحرير وحكى الشهيد عن القنطري أنه قال للمصنف إن ماله أصل صحة العقد  
فقال يمارضه أصالة الصبي فيبقى أصالة البراءة سليماً عن المراض فكانه لا أمل انتهى فليتأمل فيه وقد  
في (جامع المقاصد) فإن قيل للمضمون أصالة الصحة في العقود وظاهر حال البالغ أنه لا يتصرف إطلاقاً  
الأصل في العقود الصحة بعد استكمال أركانها ليتحقق وجود العقد أما قوله فلا وجود للعقد فهو اختلعا  
في كون العقود عليه هو الحر أم العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الظاهر إنما يثبت  
مع الاستكمال المذكور لا مطلقاً انتهى وهو جيد جداً وفيه دقة لكن ينبغي فيما إذا اختلفا في كون  
المعقود عليه الحر أن يقيد فيما إذا كان باعاً بظنه أنه العبد أو نحو ذلك والأفضل إطلاقه لا يتجه والحاصل  
أنه يقدم مدعي الفساد في أركان العقد حيث يكون أصل يستند اليه أو ظاهر يمول عليه وقد صرح  
بذلك في باب الاجارة وغيرها لكنه في باب البيع فيما لو قال بعتك وأنا صبي قال إن احتمال تقديم  
قول البائع يعني مدعي الصبا في غاية الضعف لأن أصالة البقاء مندفة بالاقرار بالبيع المحمول على  
البيع الصحيح شرعاً فإن صحته تقتضي عدم بقاء الصبوة فلا يبعد موارداً كما لا يبعد احتمال الفساد  
موارداً لاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد البيع ثم قال (فإن قلت) أصلاً قد تنازعا  
لقطع بثبوت وصف الصبوة سابقاً (قلت) قد اختلف بالأخلاف بصدور البيع المحمول على الصحيح  
إلى آخر ما قال وقد أطنب في ترجيح ذلك وأطال ومثل ذلك قل في باب الرهن فيما إذا قال  
الراهن أذنت لي في البيع فبعت قبل رجوعك عن الأذن وقال المرتهن إنما بعت بعد الرجوع  
وقد بينا الحال في ذلك هناك وقضاه عليه في التامين (هذا) ولو انعكس الأمر كأن قال المضمون  
له ضمنت وأنت صبي وادعى الضامن البلوغ قدم قول مدعي الصحة وهذا كله إذا لم يحصل العلم

بمخلاف مالو ادعى شرطا فاسدا لان الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلا وكذا البحث فيمن عرف له حالة جنون اما قبله فلا والمكاتب كالبعد والريض يعفي من الثلث (الثالث) المضمون عنه وهو الاصيل ولا يعتبر رضاه في صحة الضمان (متن)

بصدق أحدهما كما اذا عينا لضمنا وقتا يعلم الحال فيه ولو حصل الاختلاف في وقوع العقد يوم الجمعة وكلف فيه كاملا وفي يوم الخميس قبله وكان باعاقبها فيه صيا فالعقد حادث والاصل تأخره عن يوم الخميس فيقضى بوقوعه يوم الجمعة ودخول يوم الجمعة حادث والاصل تأخره عن العقد فيقضى بوقوعه يوم الخميس قساقلا واصل البراءة بضد الاصل الثاني وأصل صحة العقد وظاهر حال المسلم البالغ بضدان الاول لكنه يجري فيها ما تقدم فأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ بمخلاف مالو ادعى شرطا فاسدا لان الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلا ﴾ لان الاصل في العقد الصحة مع اعتضاده بالظاهر ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا البحث فيمن عرف له حالة جنون أما غيره فلا ﴾ كما في التذكرة والتحرير ومما انه لو ادعى من يتوره الجنون انه ضمن حال جنونه وادعى المضمون له أن ضمانه في حال افاقته فان القول قول الضامن لما تقدم أما لو لم يعلم منه جنون سابق فادعى انحال الضمان كان مجنونا فانه لا تسمع دعواه وله اجلاف المضمون له ان ادعى عليه بالجنون وكذلك لو ادعى انه كان ساهيا أو غافلا أو مكرها الا أن تمل له هذه الحالات في الثالب أو كثير من حالاته وهذه وان رجعت بالآخرة الى شرائط الاركان لكنها لا يمتد بها ما لم تعرف من حاله في كثير من أحواله فالتم تعرف من حاله يكون حالها حال الشروط الخارجة وفي (المبسوط) أنه اذا لم يعرفه حال جنون وادعى انه كان مجنونا ان القول قوله لان الاصل براءة اقامة والمصنف في باب الخلع قال ولو ادعت وقوعه حال جنونه وادعى وقوعه حال افاقته وبالعكس فالاقرب تقديم قول مدعي الصحة (وفيه) أن الاصل عدم الوقوع وبقاء التكليف والبراءة من المرض مضافا الى ما مر ﴿ قوله ﴾ ﴿ والمكاتب كالبعد ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وتحرير المقام ان يقال المكاتب المشروط وأم الولد والمدير كالتن في الضمان لا يصح ضمانه الا باذن سيده لأنهم محجور عليهم في تصرفاتهم أو يقال انه يصح ويتبع به بدالعتق على الخلاف الذي سبق ولو ضمن باذن سيده صح لان الحق للمكاتب أو للسيد لا يمدوها وقد اتفقا على الضمان ويكون في ذمة أو في كسبه (وقال) في التذكرة الوجه عندي الصحة ان استغيب ضمانه الرجوع كما لو أذن له المضمون عنه في الضمان وكان الضمان مصلحة لا مفسدة كما لو كان المضمون عنه مسرا فانه لا يصح وأما المكاتب المطلق فليس للسيد منه من الضمان مطلقا كيف شاء لاقطاع تصرفات المولى عنه ولو كان بعضه حرا وبعضه رقا ولا مهايات يته وبين السيد لم يكن له الضمان الا باذنه وكذا لو كان بينهما مهايأة وضمن في أيام السيد ولو ضمن في أيام نفسه فالاقرب الجواز كما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ والمرضى يعفي من الثلث ﴾ اذا كان مرض الموت عند قوم ومن الاصل عند آخرين كما تقدم بيانه مسبقا ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثالث المضمون عنه وهو الاصيل ولا يعتبر رضاه في صحة الضمان ﴾ اجماعا كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والمنايع وفي (الرياض) بلا خلاف أجده حتى من القائلين بعدم الصحة مع الانكار فان قولهم بذلك غير مبني على اعتبار رضاه ابتداء بل على جملهم الانكار مانا انتهى وهو كلام غير متع ولا محرر كما ستعرف ويدل عليه بعد الاجماع السومات وظواهر

فيصح ضمان المتبرع ولو أنكر بعد الضمان على رأي (متن)

الآيات المعبرة التي اكتفى فيه في شرائط الصحة والحكم بالزوم بمجرد رضا الشروط له اعني المضمون له كما سئسما في الكلام على رضاه والنيوي الدال على ضمان أمير المؤمنين عليه السلام ماني ذمة الميت ليصلي عليه النبي صلى الله عليه وسلم مضافا الى الاجماع المحكي في التذكرة وغيرها على صحة الضمان عن الميت ومن المعلوم انه لا يتصور رضاه وما ذكره المصنف بقوله لانه كالاداء اذ المراد أن الضمان كأداء الدين ولما لم يعتبر رضا المدين لم يعتبر في الضمان رضاه أيضا ﴿ قوله ﴾ ﴿ فيصح ضمان المتبرع ولو أنكر بعد الضمان على رأي ﴾ موافق للسرائر والشرائع والتابع وكشف الرموز والتذكرة والمختلف والايضاح والتفحيح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وهو الذي حكاه المصنف عن والده وقد نسب الخلاف الى الشيخين في القنعة والنهاية والقاضي وابن حزمة قال في (النهاية) ومضى تبرع الضامن من غير مسئلة المضمون عنه ذلك وقبل المضمون له قد برأ المضمون عنه الا أن ينكر ذلك ويأباه فيطلل ضمان المتبرع فيكون الحق على أصله لم ينتقل عنه بالضمان انتهى فظاهر المحقق في الشرائع والمصنف في الكتاب والتذكرة أنها فيها من هؤلاء الجماعة أن مجرد الانكار مانع عندهم وبه فسر في المسالك عبارة الشرائع قال أي أنكروا المضمون عنه الضمان قانه لا أنكر انكاره قانه اذا لم يعتبر رضاه ابتداء لا عبرة بإنكاره بعده وهو الذي فهمه شيخنا صاحب الرياض فقال ما سمعت آتفا والذي فهمه ابن ادریس وكاشف الرموز والمصنف في التحرير والمختلف وأبو الباس والمقداد والقطيبي وغير الاسلام في بعض تحقیقاته والمحقق الثاني أن المراد بالانكار في كلام الجماعة عدم الرضا بالضمان وقد يكون المحقق والمصنف في الكتاتين هما ذلك لكن التفریع وهو الذي أصبحت به عبارة الوصيلة حيث عبر بالاباء ولم يعبر بالانكار واليه أشار في النهاية بقوله ويأباه وعلى هذا فالمسئلة أعني مسئلة عدم اعتبار الرضا خلا فيه كما في كشف الرموز والتفحيح فلا معنى لثني الخلاف فيها وأما دعوى الاجماع فمكنه مع وجود الخلاف لان المدار على القطع ووجه فهمم الخلاف من كلام الشيخين انها جملا عدم الرضا مانعا فيكون وجوده شرطا كعدم الطهارة بالنسبة الى الصلوة فالمشكوك فيه يلحق بالعدم كما حرر في محله فيصير حاصل عبارة النهاية قد برأ المضمون عنه اذا رضي والا لم يبرأ سواء علم عدم رضاه أم لم يعلم وكيف كان قد رموه على التقديرين بالضعف لعدم مقتضي بطلان والحق أن الشيخين ومن واقفهما قد استندوا الى رواية أشار اليها في السرائر قال في (السرائر) قاما رضى المضمون عنه فليس من شرط صحة انعقاده بل من شرط استقراره ولزومه لان المضمون عنه اذا لم يرض بالضمان لم يصح على ما رواه وأوردته بعض أصحابنا والصحيح انه يستمر ويلزم لان الضمان قل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن بلا خلاف بينهم الى آخر ما قال وعلى هذا يكون الخلاف في الزوم لاني الصحة فيكون كالتفوضي وسهل المطلب في دعوى الاجماع ونفي الخلاف في الجملة وهو خلاف الظاهر ولا يكون كلام قدامنا تلك المكانة من الضعف ولا معنى لقوله في المسالك انه ضيف جدا بل يكون قويا جدا لكان الرواية المرسلة المعمول بها عند هؤلاء الاجلاء. واما ردها ابن ادریس على أصله ومخالفة المحقق والمصنف وأتباعهم لهم غير قاذرة لانهم لم يحرروا كلامهم ولم يفتوا على دليلهم ومرادهم الا أن تحمل عبارة الكتاب والشرائع على ما احتلناه فيما آتفا وذلك كأنه يبسبب عن عبارة التذكرة لانه ذكره

ويصح الضمان عن الميت وإن كان مفلأ ولا يشترط معرفة المضمون عنه نعم لا بد من امتياز من غيره عند الضامن بما يمكن التقصد منه الى الضمان عنه (متن)

في تذييب على حده من دون تفريع وان جريت بها على ذلك انحصر عدم النهم في المساك والرياض لانهما لا يجري فيها هذا التأويل وليس هذا منا موافقة لهم وانما هو بيان الحال وان كلامهم ليس بذلك المكانة من الضعف والاخلال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويصح الضمان عن الميت وإن كان مفلأ ﴾ عند عدائنا أجمع كما في التذكرة وبه نفتح عبارات أصحابنا كالحلاف والمبسوط والفنية وغيرها مما تأخر عنها وبه قال الشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد والمخالف أبو حنيفة وسفيان كما في الحلاف قال لا يصح الضمان عن الميت اذا لم يخلف وقاء لان الموت مع عدم المطالبة يسقط الوفاء بالحق وبطلانه ظاهر اذ لا يسقط بذلك ما في الذمة ثم ان الاخبار من طرق الخاصة والعامه تخالف ما قالوا وتسسمها انشاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يشترط معرفة المضمون عنه نعم لا بد من امتياز عن غيره عند الضامن بما يمكن التقصد منه الى الضمان عنه ﴾ أما عدم اشتراط معرفته بالوصف والنسب فهو خيرة الحلاف والفنية والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف واللمعة وجامع القاصد والمسالك والروضة والكفاية والمنايع وفي (التذكرة) لا يشترط معرفة المضمون عنه فلو ضمن الضامن عن لا يعرفه صح ضمانه عند طائفتا لكن هؤلاء اختلفوا في الشرائع والتحرير والمختلف واللمعة كالكتاب انه لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن التقصد منه الى الضمان عنه وفي (التذكرة) ان الاقرب انه لا يشترط ذلك وهو خيرة الروضة والمسالك والمنايع والكفاية وظاهر اطلاق الباين وكأنه مال اليه في جامع القاصد ذلك حكى عن التذكرة ما يفهم من التناقض بين كلاميهما لا نهك عنهما أولا أنه لا يشترط معرفته بما يميزه ثم حكى عنها أنه قال نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن منه التقصد الى الضمان عنه وسكت مع أن الموجود في التذكرة بذلك القيد بما لو لم يقصد الضمان عن أي من كان وبه يرتفع الثاني وما حكى في المسالك والكفاية عن المختلف من أنه اشترط فيه العلم بالمضمون عنه لعله لم يصادف محله وكأنهما إنما لحظا أول كلامه وقد قال في آخر كلامه أنه لا يشترط علمه بنسبه وحاله فانه يعني الميت الذي صلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم بعد ضمان أمير المؤمنين عليه السلام معين بشخصه وحضوره عنده وهو معنى ما في الكتاب والاصل عدم معرفته بنسبه وحاله فأمل والمخالف الشيخ في المبسوط والمقنن في التفتيح حيث ذهب الى ان من شرطه معرفته أي المضمون عنه وقال في (المبسوط) انه الاظهر ووجهه بانه لينظر هل يستحق ذلك عليه أم لا ومناه هل هو بما يستحق عليه المال أو ليس مما يستحق عليه شيء وهذا قد يكون المراد به معرفته بنسبه وحاله وقد لا يكون مخالفاً فيرجع بالآخرة الى ما في الكتاب وقد استدلل عليه في التفتيح بوجه للشافعي غير صحيح وهو انه احسان ولا بد من معرفة محله والالزام وضه في غير امله فلا يستفيد الا بمحة التلم (وكيف كان) خجة المشهور على عدم اشتراط المعرفة بالوصف والنسب عموم قوله جل شأنه أو فوا بالعقود التأيد بالاصل وباطلاقات اخبار الباب وما رواه ابو سعيد الخدري في ضمان أمير المؤمنين عليه السلام الدرهمين عن الميت الذي امتنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلوة عليه وما رواه جابر في ضمان أبي قتادة الدينارين عن الميت كذلك وهما يدلان على الضمان مع عدم العلم بالمضمون عنه وله حيث لم يستل صلى الله عليه وسلم

(الرابع) المضمون له وهو مستحق الدين ولا يشترط علمه عند الضامن بل رضاه (متن)

أمير المؤمنين ولا إباحة عن الميت ولا صاحب الدين (قلت) وقد يكون ذلك لطلبها بها لكن الأصل ينفي وبأن الضامن وقاد دين عنه وهو جائز عن كل مدين وبأنه لا يشترط رضاه فلا يشترط معرفته (واحتج القائلون) منهم بأشواط امتياز المضمون عنه ليصح منه التصديق الضامن عنه بأن الضامن يتوقف على القصد وهو متعلق بالمضمون عنه والمحقق فلا بد من تميزه بوجه نزول عنه المجازة ويمكن القصد اليه (وأورد) عليه بأنه يشكل بمنع توقف القصد على ذلك فإن المستبرر القصد إلى الضامن وهو التوام المال الذي ذكره المضمون له عنه وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين فلو قال شخص أني استحق في ذمة آخر مائة درهم مثلاً قال آخر ضمنها لك كان قاصداً إلى عقد الضامن عن كان عليه الدين مطلقاً ولا دليل على اعتبار العلم بخصوصيته (قلت) قد يكونون أرادوا ما في المبسوط من أنه عمل هو من يستحق عليه حتى يتوجه القصد اليه فأمل وربما قيل أن المستفاد من أخبار الباب اعتبار معرفة المضمون عنه ولو بوجه ما وللحكم بالصحة فيما ذكره كأنه يتوقف على الدليل ويشك في تناول الصومات له فليأمل ﴿ قوله ﴾ (الرابع) المضمون له وهو مستحق الدين ولا يشترط علمه عند الضامن بل رضاه (أما عدم اشتراط معرفته والعلم به فهو خيرة الخلاف والفنية والشرائع والتحرير والإرشاد والمختلف وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية والمفاتيح والرياض وفي (جامع المقاصد) نسبته إلى الأكثر لما مر في المحبة على عدم اشتراط معرفة المضمون عنه ولأن الواجب أداء الحق فلا حاجة إلى ما سوى ذلك ودعوى حصول التفرق لتفاوت الناس في القضاء والاقتضاء شدة وسهولة واختلاف الأغراض في ذلك فلا بد من المعرفة لأن الضامن مع إهمالها غرر وضرر من دون ضرورة كما ترى لانه هو الذي أدخله على نفسه مع أن الاستناد إلى التفرق يوجب اشتراط المعرفة بسهولة القضاء من المضمون له وحسن المعاملة وهو منفي بالإجماع كما في المختلف والمخالف الشيخ في المبسوط والمقداد في التفتيح قالوا بأشراط علم الضامن به وقد نفى عنه البأس في التذكرة لحصول المعاملة بين الضامن وبينه فافتقر إلى معرفته للحاجة (قلت) إن اعتبرنا قوله لفظاً كما عليه الأكثر وأن لم يصرحوا به لمكان نصريحهم بأنه عقد لازم اقتضى ذلك تميزه كما هو صريح اللغة وجامع المقاصد والمساك (وقد يقال) يمكن القول بعدم اعتبار تميزه كما هو ظاهر إطلاق الأكثر حيث اعتبروا رضاه ولم يذكروا فيه قبولاً مخصوصاً ولا امتيازاً هنا مع اعتبار امتياز المضمون عنه وإن قلنا بأشراط قبوله لا يمكن أن يضمن الضامن المال الذي في ذمة المضمون عنه لمن كان له الحق والمحال أن المستحق حاضر فيقبل ولا يعلم به الضامن فاعتبار قبوله إنما يوجب تميزه غالباً فأمل وأما اعتبار رضاه فهو خيرة المبسوط والوسيلة والفنية وسائر ما تأخر وقد نسب إلى الأكثر في التذكرة والمفاتيح وفي (الرياض) نسبته إلى الأكثر وعامة متأخر وهو كذلك وفي (المساك) أنه المشهور وفي (التحرير) وكذا الفنية الإجماع عليه وفي (الخلاف) أنه أولى محتجاً بأن أمير المؤمنين عليه السلام وإباحته ضنا الدين عن الميت ولم يسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن رضا المضمون له (واجب) بعد النقص عن السند بأنها واقعة لا عموم فيها وبأن ذلك إنما يدل على عدم البطلان قبل علمه وردة ونحن نقول بموجبه لانه صحيح ولكن لا يلزم إلا برضا المضمون له كذا في المختلف وغيره (وقد يقال) أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يصل إلا بعد وقوعه منها ولا قاتل بأنه

يقع صحيحاً ثم ينسخ وإن كان فضولاً لم يكن فيه دلالة لشيخ قائل وبإحتمال وجود القرينة العامة على رضا لعدم ما يوفى به دينه من التركة على الظاهر مع كون الضامن مثل أمير المؤمنين عليه السلام أو أبي قحافة محض من النبي صلى الله عليه وسلم وبذلك يحصل العلم برضا المضمون له ولو بالتعوى ولله كلف في الصحة بل والزوج وإن توقف على القبول القنطري على الاختلاف على أنا قد قول بأنه قد يكون حصل رضا المضمون له في الواقعتين وعدم النقل لا يدل على عدم والتسك بإصالة عدم مشروط بعدم النص على الاشتراط وقد يقال إن رضا رسول الله صلى الله عليه وسلم كاف لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (واستدل) الشيخ في الكفاية بموعدة اسحق ابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه عليّ دينك قال يرويه ذلك وإن لم يرضه من بعده وقال أرجو أن لا يأم وإنما أئمه على الذي يحبس (واستدل) له في الحدائق بموعدة الحسن ابن الجهم قال سئلت أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله علي دين وخلف ولداً رجلاً ونساء وصبياناً فجاء رجل منهم فقال أنت في حل مما لآخرتي وأخوتي وأنا ضامن لرضام عنك قال تكون في سعة من ذلك وحل قلت وأنت لم يطمع قال ذلك في عتقه (قلت) فإن رجع الورثة عليّ فقالوا أعطنا حقنا فقال لم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله تعالى فانت في حل منها إذا كان الرجل الذي أحلك يضمن رضام وبصحيحة حبيب الحشمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يكون عنده المال ودية يأخذ منه بنير اذن صاحبه قال لا يأخذ إلا أن يكون له وفاة قال قلت أرأيت أن وجدت من يضمنه ولم يكن له وفاة وأشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه قال نعم وأنت خير بان ما تضمنه هذا الصحيح مخالف لقواعد والاجماع خارج عن محل النزاع لأنه ما تضمن براءة ذمة المدين من مال الترميم ينقله إلى ذمة الضامن ومثله الموثق الثاني في الأمرين مما لكونه صريحاً في حصول البرائة بمجرد ضمانه لرضام وبهذين حصلت الحاقلة للاجماع والخروج عن محل النزاع ولهذا أطلق عليه السلام وقال إن قورثة المطالبة بالحكم الظاهر وهو أعم من وجود البينة على الضمان وعدمه والحاصل أن استدلال صاحب الحدائق بهذين غفلة والأصحاب اغفلوا على رأي العين وأما الموثق الأول فهو مطلق بالنسبة إلى حصول رضا المضمون له وعدمه فليقيد بأدلة المشهور القوية المتضدة المتعاضدة جميعاً بين الأدلة للاجماع على تقديم النص على الظاهر والقوي على الضعيف (وحجة) المشهور بعد إجماعي التحرير والفنية الأصل بمعنى أن الأصل عدم شرعيته حتى يثبت وصحيحة عبد الله ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للرضا قال إذا رضي به الرضا قد برئت ذمت الميت ومفهومه نص في المطلوب وقد روى مثله في القية عن الحسن ابن محبوب عن الحسن ابن صالح الثوري عن أبي عبد الله عليه السلام ومثله في القية التسبب إلى مولانا الرضا عليه السلام وإن كان ذلك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فليت قدراً وقد لزم الضامن رده عليك والضعف منجبر بما عرفت مع التأييد بمنح احتضار عبد الله ابن الحسن فلم يعتبر رضا المضمون له لم يغيرهم ويتقى الكلام في حجية فله لأنه قد يكون أخذه عن أبائه عليهم السلام ولهذا جعلناه مؤيداً وقد جبه في المختلف دليلاً وعلى هذا القول فهل المعتبر مجرد رضا كيف اتفق ولو مع التراضي أم لا بد من كونه بصيغة القبول القنطري قولنا أشار إليهما المصنف كما متسمع ﴿قوله﴾

وفي اشتراط قبوله احتمال ثالث شرط اعتبر فيه التواصل المهود بين الايجاب والقبول في العقود (الخامس) الحق المضمون وشرطه المالية والثبوت في القيمة وان كان متزولا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول (متن)

﴿ وفي اشتراط قبوله احتمال ﴾ اختاره في القيمة وهو الاقرب كما في التحرر والتذكرة والاصح كما في جامع المقاصد والاجود كما في المسالك والاقوى كما في الروضة لان الضمان عقد اجماعا كما في جامع المقاصد فلا بد فيه من القبول ولان المال للمضمون له فكيف يملك شخص قلبه الى ذمة غيره رضاه وقد عرفت الحال في قضية أمير المؤمنين عليه السلام (ولعلم) ان كل من قال انه عقد قال انه لازم والاحتمال الثاني الدم وفي (الايضاح) انه الاولى لانه التزام واعانة للمضمون عنه وليس هو على قواعد المعاملات وقوله تعالى وانا به زعيم وقد واقعه على ذلك المولى الاردبيلي وليس بشيء بد دعوى الاجماع على كونه عقدا لازما وانتفاضا ما في الايضاح بالرهن كما في التذكرة والمسالك فان قاعدته التوثيق مع اشتراط القبول فيه فأمل مضافا الى الاصل والاقتصار فيها خالفه من الزوم والانتقال على المتين من الاجماع والنس وليس فيه تصريح بكفاية مطلق الرضا وإطلاقه مسوق لبيان حكم آخر فلا عبرة به لعدم وروده في بيان حكمه كالحرف في محله مضافا الى ما في القيمة المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام من قوله وقبلت ضمانه وهنأني وهوانهم في اول الباب قالوا انه عقدواختلفوا في اشتراط القبول واقتل به حكم به بالاصح والاقرب ونحو ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان شرط اعتبر فيه التواصل المهود بين الايجاب والقبول في العقود ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكونه باللفظ الماضي والفظ الربحي كما في جامع المقاصد والمسالك ووجه ظاهر ﴿ قوله ﴾ ﴿ الخامس الحق المضمون وشرطه المالية ﴾ اجماعا معلوما ومحكيا في ظاهر الفنية وقد يظهر من غيرها وضابطه ما جاز عقد الرهن عليه كما في (اللمة) أو أن يكون مما يصح تملكه ويصح كما في (التذكرة) قال فلا يصح ضمان ما ليس بال وكالا يصح بيع المحرمات والربويات وغيرها مما تقدم فكذا لا يصح ضمانها ﴿ قوله ﴾ ﴿ والثبوت في القيمة ﴾ اجماعا كما في الفنية وغيرها كما ستسمع فلو قال لنفذه مهما أخطيت فلانا فهو علي لم يصح اجماعا كما في (التذكرة) وقد جوزوا ضمان أشياء كثيرة ليست ثابتة في القيمة كضمان الاعيان المضبوطة والهبة وقصان الصنعة وغير ذلك كما ستسمع فهي اما مستثناة أو الشرط أغلبي كما يأتي بيان ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كان متزولا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول ﴾ كما طفحت به عباراتهم كالخلاف والفنية وغيرها وفي (المبسوط) نفي الخلاف وظاهره بين المسلمين عن صحة ضمان الثمن في البيع بعد تسليم المبيع والمهر بعد الدخول والاجرة بعد دخول المدة وعن صحة ضمان الثمن قبل التسليم والاجرة قبل اقتضاء الاجارة والمهر قبل الدخول قال فهذا الحقوق لازمة غير مستقرة فيصح ضمانها أيضا بلا خلاف انتهى وقرول المصنف وغيره كالثمن في مدة الخيار شامل باطلاقه لما اذا كان الخيار لها أو لاحدها ولما اذا كان ضمانه أي الثمن قبل القبض أو بعده عن المشتري أو عن البائع لنفسه أو لغيره أما ضمانه قبل القبض فأنما يصح عن المشتري لاعتن البائع أما صحته عن المشتري سواء كان الضامن لنفسه أم لغيره فأنما تكون اذا لم يكن معينا فيضمن عن المشتري للبائع الثمن الذي في ذمته فينتقل الى ذمة الضامن هنا اذا كان لنفسه واذا كان لغيره فإنه يضمن للبائع عهدة الثمن لو ظهر مستحقا



اولو لم يكن لازما لكن يؤول اليه كمال الجملة قبل الفعل ( متن )

اذا كان غير معين أيضا لأنه لا يطل البيع باستحقاقه بل يرجع الى من آخر ولا كذلك لو كان معينا  
وظهر مستحقا فانه يطل البيع ولو كان الضمان حينئذ تجوز كونه ميا صرح سواء كان معينا أو غير معين  
وأما عدم صحته عن البائع قبل قبضه على تقدير ظهور المبيع مستحقا فانه ضمان مالم يجب لانه لم يدخل  
تحت يد البائع حال الضمان ليضمن عهده فيكون كما لو ضمن ما يستدنيه وهذا هو المراد مما في الشرائع  
والتحريم من قولها ولو كان قبل القبض لم يصح ضمانه عن البائع وأما ضمانه بعد القبض فقد يكون  
للبائع القاض له بأن يضمن له عهده على تقدير ظهوره مستحقا على وجه لا يستلزم بطلان البيع كالموكل  
غير معين أو على تقدير ظهور عيب فيه ليرجع بارشه وقد يكون ضمانه المشتري على تقدير ظهور المبيع  
مستحقا ليرجع به وعلى التقديرين فالضمان انما هو لهده لانه نفسه فكلان الضمان في أكثر الصور ضمان  
عهدة فقولهم كالتن في مدة الخيار تشبيه للعق الثابت المترئزل للضمون اذ الضمون هو نفسه انما هو  
في صورة واحدة ( وليل ) أن ضمان الهدة يشارك ضمان الثمن نفسه من جهة الصيغة والمحكم فصيغة الاول  
ضمت لك عهده ودركه فلا يفيد قلا وصيغة الثاني أعني ضمان النفس ضمنت لك الثمن الذي في ذمة  
زيد فيفيد اتقه الى ذمة الضامن فالفرق بينهما في اللفظ والمعنى ﴿ قوله ﴾ ( أو لم يكن لازما  
لكن يؤول اليه كمال الجملة قبل الفعل ) فقد الجملة من المقود الجائزة يصح لكل من الحامل والحامل  
فسخه قبل العمل وبهده ومن أحكمه أن الحامل لا يستحق المال المحمول الا بتام العمل فلو بقي منه  
شيء وان قل فليس له شيء بخلاف الاجارة حيث ان أجرها مودعة على السمل بالنسبة فثمان  
مال الجملة ان كان سد تمام العمل فلا خلاف في صحته لزومه للحامل وقد نفى عنه الريب والشبهة جماعة  
وان كان قبله ففي المبسوط والشرائع والتحرير ومجمع البرهان انه يصح ضمانه وكذا المختلف وان خالف  
في الدليل وفي ( الخلاف والنية ) يصح ضمان مال الجملة اذا قل باس شرط الجملة به ولعله يؤول الى ما في  
المبسوط كما فهم الجماعة والافلاز أراد بعد تمام العمل كما يظهر من المختلف لما احتاج الى الاستدلال عليه  
بنا ستمع ووافق في التذكرة فيما اذا ضمن بعد الشروع في العمل ( واحتج ) عليه في المبسوط والخلاف  
والنية بقوله تعالى ( ولن جاء به حل مبرر وأنا به زعيم ) قال في ( الخلاف ) وهذا نص وقوله صلى الله عليه  
وسلم الزعيم غام وقد استدلل الفقهاء والآية الكريمة وكذا الحديث على مسائل من الجملة والضمان  
فليكن هذا منها واستدل الشيخ أيضا على ما حكمه عنه في التذكرة ولم أجده في المبسوط والخلاف بأن  
مال الجملة يؤول الى الزوم اذا عمل تمام العمل والقدي لا يلزم انما هو العمل وأما المال فيلزم به بالضمان  
للمال لا للعمل انتهى فأتمل واستدل عليه في المختلف بأن الحاجة ماسة اليه فجاز ضمانه كقوله ألق  
مناك وعلي ضمانه ويستفاد من هذا أن الظالم اذا حبس رجلا وأراد منه ما لا غرامة من غير حق كما  
هو عادة المحاكم وقال لا آخر ضمن عني هذا المال وخلصني من يد الظالم من الحبس والقوة أن  
الضمان صحيح وله الرجوع عليه بما أدي عنه وقد نبها على ذلك في باب الديات واستدل على ما ذهب  
اليه في التذكرة بوجود سبب الوجوب وبانها الامر فيه الى الزوم كالتن في مدة الخيار وصراده بسبب  
الوجوب الشروع في العمل المنتهي الى الزوم لانه المقد كما فهمه في المسالك وقد ناقشه المحقق الثاني  
والشهيد الثاني بانها الثبوت والزوم فيما بقي من الجمل القدي لم أت بمقابلته من العمل والفرق بينه

ومال السبق والرماية والاقرب صحة ضمان مال الكتابة وإن كانت مشروطة (متن)

وبين الثمن في مدة الخيار (قلت) هو لم يقل انه يلزم فيما بقي بل قال انه ينتهي الى لزوم يعني يتم العمل كما صرح به في آخر كلامه في حجة الشيخ وهذا هو المراد من التشبيه فلم يتجه الابدان والامر واضح وكلام المحقق الثاني قد يدل على انه لا دليل في المسئلة غير ما حكاه عن التذكرة واختار أي المحقق الثاني عدم الصحة قبل الفعل والشيد الثاني كأنه متعدد كصاحب الكفاية ومثل ضمان مال الجملة ضمان الدية قبل استقرار الجناية وقد حررناه في باب وقول المصنف لم يكن لازما لكن يؤول الى لزوم أراد به الابعاء الى وجه الصحة وذلك وقت هذه العبارة في المبسوط والشرائع والتحرير وغيرها فلو قال لو لم يكن ثابتا لكنه يؤول اليه فئات هذه الفائدة وخالف كلام الاصحاب قانضع ما في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ومال السبق والرماية ﴾ كما في المبسوط والمخلاف وجامع المقاصد والمساك فتوله صلى الله عليه وسلم الزم غارم ولان الاصح انه قد لازم كيف كان فيلزم المال فيه بالقد فيصح ضمانه وتورد فيه في الشرائع وبني الامر في التذكرة على انه هل هو جملة أو اجارة فان كان اجارة صح الضمان وان كان جملة فكضمان الجمل وقد عرفت غنائه فيه فيما وهذا كله اذا كان الضمان قبل العمل أو قبل تمامه وأما اذا كان بعد تمام العمل فلا شبهة في صحة ضمانه كما هو واضح وقد صرحوا به ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاقرب صحة ضمان مال الكتابة وإن كانت مشروطة ﴾ كما هو خيرة التذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمساك ومجمع البرهان وفي (الشرائع) لو قيل به كان حسنا والمخالف الشيخ في المبسوط حيث منع من ضمان مال الكتابة مطلقا للعبارة ولم يفرق بين المطلقة والمشروطة قال لانه لا يلزم البعد في الحال لان للمكاتب اسقاطه بفسخ الكتابة فعجز فلا يلزم البعد في الحال ولا يؤول الى اللزوم لانه اذا أداه عتق واذا عتق خرج عن أن يكون مكاتباً فلا يتصور أن يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من أدائه فهذا المال لا يصح ضمانه لان الضمان اثبات مال في القمة والالتزام لادائه وهو فرع لزومه المضمون عنه فلا يجوز أن يكون ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازماً فلماذا منعنا من صحة ضمانه وهذا لا خلاف فيه انتهى وهو مبني منه على ما يتناوله من عدم لزوم مال الكتابة المشروطة من قبل البعد والمشهور المعروف بين المتأخرين هو القول باللزوم فيصح ضمان مالاً بل قالوا لو قلنا بالجواز فالصحة متبعة أيضاً لان المال ثابت في ذمة المكاتب بالقد غاية انه غير مستقر كالثمن في مدة الخيار فعلى هذا متى ضمنه ضامن انفق كما في التحرير وغيره وامتنع السبيز كما لو أدى المال بنفسه وبهذا يحصل الفرق بينه وبين الثمن في زمن الخيار فان أداه الثمن لا يمنع الخيار وغاية الضمان انه قبض فلا يمنع بطريق أولى ومن هنا أشكل الجواز على تقدير الجواز لانه يؤدي الى اللزوم فقرأ على المكاتب بناء على عدم اشتراط رضا المضمون عنه فينافي الفرض من بناء الكتابة على الجواز وموضع الخلاف كما في المساك الكتابة المشروطة وقال لا خلاف في لزوم المطلقة (قلت) فظاهر عبارة الشرائع والتحرير والتذكرة والمختلف أن محل النزاع بينهم وبين الشيخ مطلق (مطلق غل) الكتابة حيث تعرض في هذه الاراء للخلاف ولعله فهمه أي في الخلاف من أن مذهبه في المبسوط ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وان كانت مشروطة فهي لازمة من جهة السيد دون البعد وان كان كلامه في الخلاف قد يعطى خلاف ذلك لكن الظاهر

## ويصح ضمان الثقة الماضية والحاضرة للزوجة لا المستقبلية (متن)

كما في المختلف موافقة المبسوط فكلامة في الباب مغزل على كلامه في ذلك الباب فأمثل ﴿ قوله ﴾ ( ويصح ضمان الثقة الماضية والحاضرة للزوجة لا المستقبلية ) كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمالك وجميع البرهان وكذا الخلاف وفي ( مجمع البرهان ) له لا خلاف فيه وهو كذلك لان الثقة كاللوض عن التمكن فهي دين فيصح ضمان الماضية والحاضرة منها أما الماضية فلا استقرارها في ذمة الزوج بمضي الزمان وأما الحاضرة فلا أنها يجب بطلوع النهر وتثبت في ذمته وأما المستقبلية فأما غير واجبة في الذمة فلا يصح ضمانها لان الثقة عندنا انما يجب بالتقدم التمكن الكامل وهي أن يغفل بينه وبين نفسها قولاً وضللاً بمجرد التقدم وعدم التشور وقرق واضح بين التمكن الكامل وعدم التشور والتمكن الكامل ليس يحصل في زمان لم يقع بعد وقد علق في الشرائع صحة ضمان الحاضرة والماضية باستقرارها في ذمة الزوج فأورد عليه في المسالك ان الثقة الحاضرة لا اشكال في وجوبها وثبوتها مع التمكن أما استقرارها ففيه نظر مبني على أنها لو نشرت في اثنا ذلك النهار هل تسترد أم لا وفيه خلاف وأنت خير بأن مراده بالاستقرار الثبوت كما يرشد اليه مقابلتها بالمستقبلية وعدم فرقه في المقام بين المؤنة والكسوة حيث يقولون بصحة ضمانها حاضرة وماضية يقضي بأنها من سنخ واحد وأنها تملك والا فلا لم يكسها مدة كانت الكسوة كالاسكان لا تكون ديناً عليه على القول بالامتناع فلا يصح ضمانها وعلى القول بالتملك تكون ديناً بصحة ضمانها ثم ان صاحب المسالك أطلق الخلاف من دون تفصيل بالنسبة الى الكسوة والمؤنة مع ان الناشز والمينة والميت زوجها بالنسبة الى الكسوة على القول بانها امتناع يسترد زوجها ما وجده منها قولاً واحداً من القائلين بذلك ان كان هناك قاتل بذلك ولم نجده لأحد من المتقدمين والاساطين فهو بعض متأخري المتأخرين والمصنف في الارشاد وان كان ظاهر الامتناع لكن آخر كلامه يعطي التملك وأما المؤنة فقد اختلفوا في استردادها في الناشزة في أثناء التهار وأما لو ماتت أو مات في أثناءه أو طلقها فالظاهر أنهم لا يخطفون في أنها لا تسترد منها نفقة التهار لو بقي منها شيء واختلفوا في نفقة الليل وكيف كان فقد قال في التحرير في الفرق بين مال الجمالة قبل العمل وبين الثقة المستقبلية اشكال ( قلت ) قد يمكن تجسم الفرق وقال في ( المبسوط ) بعد أن قال بصحة ضمان الحاضرة والماضية دون المستقبلية انما يصح ضمان نفقة المسر لانها ثابتة على كل حال وأما الزيادة عليها الى تمام نفقة المؤسر فهي غير ثابتة لأنها تسقط باعساره وتبعه على ذلك القاضي ورده في المختلف بأن الاعتبار حينئذ بالزوج فانه ان كان مؤسراً وجبت نفقة المؤسر وان كان مسيراً وجبت نفقة المسر ولا يسقط الزائد على نفقة المسر باعسار المؤسر بدووجه وانما يتم ذلك على مذهب القائلين بصحة ضمان الثقة المستقبلية وقول الشيخ في المبسوط كانه مذهب الخائف وتقرير على تسوية ضمان الثقة المستقبلية وتبته ابن البراج وهما أن ذلك قواء ( قلت ) كلام المبسوط في المقام ليس فيه تعرض لاهل الخلاف أصلاً لكن الباحث له على حمل كلامه على هذا الوجه البعيد جداً انه بالنسبة الى الثقة الماضية لا يكاد يقل وبالنسبة الى الحاضرة بعيد جداً لبعد احتمال الاضرار في ذلك التهار ووجه التفرع للذكور على مذهب أهل الخلاف أن القائل بضمان المستقبلية شرط تقدير المدة وأن يكون المضمون نفقة المسرين وان كان المضمون عنه مؤسراً أو متوسطاً لانه ربما يصير قارزاً على

والخاضرة لقرب دونهما ولو ضمن ما يستلزمه بيع أو قرض بدمه لم يصح ولا ضمان  
الامانة كالودية والمضاربة وصح ضمان ارض الجنابة وان كان حيوانا (متن)

فقعة المصيرين غير ثابت لانه يسقط بالسر وهناك خلاف آخر لابن ادریس فانه يحد أن حكم بصحة  
ضمان الماضية والخاضرة دون المستقبل قال في الموضع الذي يصح ضمانها لا يصح الا أن تكون معلومة  
لان ضمان المجهول على الصحيح من المذهب وعند المحصلين من الاصحاب لا يصح وقضيتها انها لا يصح  
ضمانها في الحالين الا بعد ان يحكم بها الحاكم يأتي انشاء الله تعالى أن ضمان المجهول الذي يمكن استلامه يصح  
وأن الذي لا يمكن استلامه لا يصح قولاً واحداً والفقهاء بما يمكن استلامها ﴿ قوله ﴾ (والخاضرة  
لقرب دونهما) أي يصح ضمان الفقعة للخاضرة للأبواب الام وان عليها والوديان نزل ولا يصح ضمان المستقبل  
والماضية كما في التذكرة وجامع المقاصد والمساك وكذا مجمع البرهان لان الخاضرة تجب بطول الفجر  
والفرق بينها وبين فقعة الزوجة أن الترض منها البر والصلة والمواسات فضوت فترات الوقت وبضايقة  
الغير ونحو ذلك وفقعة الزوجة مأمونة فصيلها سبيل الدين ضمان الماضي من فقعة الاقارب ضمان  
مالا يجب واما المستقبل منها فأولى بدم الصحة ﴿ قوله ﴾ (ولو ضمن ما يستلزمه بيع أو قرض  
بدمه لم يصح) هذا تفریع على الثبوت في النعمة والمراد انه لو ضمن ديناً لم يجب بدمه ولكنه يجب بدم  
ذلك بقرض أو بيع أو شبههما لم يصح ولو قال لتبره منها أعطيت فلانا فهو علي لم يصح أيضاً عند علمائنا  
اجمع كما في التذكرة وقاعل يستلزمه راجع الى المضمون عنه فيصير المعنى لو ضمن ما يستلزمه بيع أو قرض  
﴿ قوله ﴾ (ولا ضمان الامانة كالودية والمضاربة) كما في الشرائع والتحرير والارشاد وجامع  
المقاصد والمساك ومجمع البرهان والكفاية وقال في (التذكرة) اذا ضمن عينا لمالكها وهي في يد غيره فان  
كانت امانة لم يتعد فيها الامين لم يصح الضمان كالودية والعارية بغير المضونة ومال الشركة والمضاربة  
والعين التي يدفعها الى الصانع والمال في يد الوكيل والوصي والحاكم وأمينه اذا لم يقع منهم قتل أو تضييع  
عند علمائنا أجمع لانها غير مضونة العين ولا مضونة الرد وانما يجب على الامين مجرد التخليه فإذا لم  
تكن مضونة على ذمها ليد لا تكون مضونة على الضامن ولو ضمنها أن تمس فيهما لم يصح أيضاً لانه  
ضمان ما لم يجب ولم يثبت في القمة فيكون باطلاً كالمضامن ما يدفعه اليه قرضاً ويدل على عدم صحته  
في الامرين أعني ضمان الاعيان أو على تقدير تلفها زيادة على ما سمعت أن الاصل عدم الضمان فيقتصر  
فيه على المتين والمتين هو المال الثابت في القمة والاعيان في الصورة الاولى لا يمكن ضمانها لانها  
لا تثقل من ذمة الى أخرى وفي الصورة الثانية لم يثبت شيء في القمة حين الضمان كما عرفت أفانوسترف  
الحال فيها علل به عدم صحة الضمان في الشرائع من قوله لانها غير مضونة بالاصل ﴿ قوله ﴾  
(ويصح ضمان ارض الجنابة وان كان حيواناً) أي وان كان الارض حيواناً قال (في التذكرة)  
يصح ضمان ارض الجنابة عند علمائنا سواء كان من التقدين أو الابل وغيرها من الحيوانات لانه مال  
ثابت في القمة فصح ضمانه كغيره من الحقوق الثابتة في القمة وقال بعض اصحاب الشافعي لا يجوز  
ضمان ابل الدية لانها مجعولة الصفة واللون وفيه انا نمن بطلان ضمان هذا المجهول وان الابل الواجبة  
في القمة عن النفس والاعضاء والمجراحت مطبوعة البدن والسن ووجهة اللون وغيره من الصفات لا تضر

ومال السلم والاعيان المضمونة كالنصب والعارية والامانة مع التمدي على اشكال (متن)

﴿ قوله ﴾ ﴿ ومال السلم ﴾ اجماعا كما في ظاهر التذكرة والخالف أحد في إحدى الروايتين لانه يؤدي الى استيفاء المسلم غير المسلم اليه وهو كما ترى ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاعيان المضمونة كالنصب والعارية والامانة مع التمدي على اشكال ﴾ صحة ضمان الاعيان المضمونة (المنصوبة خ ل) خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وكذا المفاتيح مطلقين هذه الكلمة بهذه العبارة ونحوها ولعلمهم أرادوا اما وجوب الرد أو ضمان القيمة على تقدير التلف كما نبه عليه في المبسوط في آخر كلامه اذ لا معنى لضمان العين بدونها ولذلك صور في التذكرة لضمانها صورتين (الاولى) أن يضمن رد أعيانها وجوز له لانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه ورده في (جامع المقاصد والمساك) بان ثابت انما هو وجوب الرد وليس بمال وأن من خواص الضمان انتقال الحق الى ذمة الضامن وبرائة المضمون عنه وهنا ليس كذلك لان الناصب مخاطب بالرد ومكلف به اجماعا وانما يفيد هذا الضمان ضم ذمة الى ذمة وليس من أصولنا (الثانية) أن يضمن قيمتها على تقدير التلف وقوى صحته لان ذلك ثابت في ذمة الناصب فيصح الضمان ويأتي له في باب الكفالة انه يصح ضمانها وأنه لا يضمن قيمتها على تقدير التلف ورد في الكتاين بانه ليس بواقع فهو ضمان مالم يجب وان وجد سببه لان القيمة لا تجب الا بالتلف ولم يحصل وأيضا فان الثابت في ذمته هو كونه بحيث لو تلفت ثبتت قيمتها في ذمة الناصب وهذا حكم شرعي تابع لوصف النصب والاستعارة والتمدي في الامانة والحكم الشرعي لا يمكن قتله بالضمان وفي الاول اعني جامع المقاصد ان عدم صحة الضمان قوي وفي الثاني انه اقوى وفي الايضاح انه الاصح ولا ترجيح في شرح الارشاد لنظر الاسلام ولا الكفاية (قلت) قد يقال ان ليس من لوازم الضمان احتمال المال الثابت في القيمة أو شرائطه ولعل المراد أن الثالب بانه كذلك والا فلا كان يخفى على أولئك الاجلاء العظام هذا الشيخ في المبسوط ذكر الوجوب وعمل عدم صحة الضمان بأنها غير ثابتة في القيمة وقال انما يصح ضمان الحق الثابت في القيمة ويرشد الى ذلك انه في التذكرة قال ضمان المال عندنا ناقل وفي ضمان الاعيان المضمونة والهبة اشكال أقر به عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه وقد جوز فيما حكيناه ضمان الاعيان المنصوبة ونحوها وجوز ضمان الهبة في موضع آخر ويرشد الى ذلك أيضا أطباهم كما ستسمع على صحة ضمان عدة الثمن للمشتري عن البائع اذا كان قد قبضه وهو فرد من أفراد ضمان الاعيان المضمونة على تقدير كونه موجودا حالة الضمان وصرحوا أيضا بصحة ضمان الثمن للبائع عن المشتري وان كان عينه كما ستسمع فلو لم يكن ذلك أغليا لا صح منهم ذلك مع تنبيههم على ما ردوا به عليهم بل لا نستبعد كما قال المقتسب الاردبيلي صحة ضمان الاعيان بمعنى جواز طلب العين من الضامن أو بمن هو في يده على سبيل التخيير بمعنى أن المضمون له غير في الطلب من أيهما شاء أو قول يجب عليهما ما رد العين وعوضها بد التلف كما هو الشأن في الفاسين المتعديين أو قول ان الضمان هنا ناقل بمعنى انه يجب رد العين على الضامن بمعنى انه يختص بالمطالبة فيأخذها من الناصب ويردها الى مالكها ان ثبت انه لا بد من النقل مطلقا والا فنقول ان النقل مخصوص فيما يمكن من الاموال التي في القيمة والحاصل أنا قد قول انه لا دليل على كون الضمان مطلقا ناقل فان الاجماع والخبر انما هما في غير الاعيان ويشهد لذلك كلامهم في ضمان السبد (ويلعلم) ان قوله في الشرائع

وضمان الهبة للبائع عن المشتري بأن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وضمان عهده إن ظهر عيب أو استحق وللمشتري من البائع بأن يضمن عنه البائع الثمن بعد قبضه متى خرج المبيع مستحقا (متن)

لأنها غير مضمونة بالأصل في توجيه عدم صحة ضمان الامانات كما اشترنا إليه آخفا قد يسلي ان الامانة مع التعدي لا يصح ضمانها لأنها ليست مضمونة بالأصل كالتصوب والمسام والقبوض بالبيع الفاسد الا ان نقول ان مراده بالأصل ما يميز حالة الضمان بمعنى ان كل ما ليس بمضمون حين ارادة ضمانه لا يصح ضمانه والامانة مع التعدي مضمونة حال ضمانها لو ضمنها فأنل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وضمان الهبة للبائع عن المشتري بأن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه ﴾ قال في (المبسوط) الهبة وان كان أسما فلهك قد صار في عرف الشرع عبارة عن الثمن حتى اذا اطلق لا يعرف الا ما قلناه ونحوه ما في التحرير وحواشي الشيد وقد حكاه بعض عن التحرير وبعض عن الحواشي ساكتين عليه وقال في (التذكرة) سمي ضمان الهبة لالتزام الضامن ما في عهده البائع رده أو لا ذكره في الصحاح قال يقال في الامر عهدة بالضم أي لم يحكم بدوني عقده عهدة أي ضف فكان الضامن ضمن نصف العقد والزام ما يحتاج اليه من عزم أو ان الضامن التزم الرجعة عند الحاجة وهذا الاخير تفسير للهبة بمعنى المدرك لا بمعنى الثمن وكلاهما معروف ومعنى البارة انه يصح ضمان الثمن عن المشتري للبائع اذا كان ديننا وهذا لا ريب فيه واما اذا كان عيننا فهو من جملة الاعيان المضمونة فهي (جامع المقاصد) لعل تجوز ضمانه لعموم البلوى ورعاية الحاجة واطباق الناس على ضمان الهبة أنهى ولم اجد من صرح بذلك لكن الامر كذلك والاطلاق التحرير يتناول ذلك ويأتي تمام الكلام ﴿ قوله ﴾ ﴿ وضمان عهده ان ظهر عيب أو استحق ﴾ أي يصح ضمان عهدة الثمن أي دركه على تقدير ظهور عيب فيه أو ظهور استحقاقه والمراد ضمان عهده عن المشتري للبائع لان الارش على تقدير ظهور عيب حق ثابت حين الضمان وان كان متوزلا لحواز الفسخ قبل التصرف والبدل واجب على تقدير الاستحقاق اذا لم يجر العقد على عينه ولا يضر كونه غير معلوم الثبوت حين الضمان للضرورة وانكشف بثبوته بعد كالمصرح بذلك كله في جامع المقاصد ونحوه ما في التذكرة في موضع منها وفي (التذكرة) في موضع آخر والتحرير وجمع البرهان والمفاتيح الاقتصار على صحة ضمانه فيما اذا ظهر مستحقا قال في (التذكرة) ان الاقوى عدم الجواز فيما اذا خرج ميبيا وتمام الكلام ونحوه في المقام يأتي انشاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ وللمشتري عن البائع بأن يضمن عنه البائع الثمن بعد قبضه متى خرج المبيع مستحقا ﴾ قال في المبسوط والخلاف والوسيلة والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختف واللمعة وجامع المقاصد والمالك والروضة والكتايب والمفاتيح لاطباق الناس على جوازه في جميع الأعصار كما في التذكرة وكذا مجمع البرهان وفي (المسالك) ان ظاهرهم الاتفاق عليه وقد قيد بكونه بعد القبض في اكثر الكتب المتقدمة ما عدى المبسوط والشرائع والارشاد واللمعة بل في الوسيلة والتذكرة والتحرير التصريح بأنه ان كان قبض الثمن صح الضمان وان لم يكن قد قبض لم يصح وهو ايضا مراد في كلام من لم يقيد به لانهم لا يختلفون في ان الضمان لا بد فيه من ثبوت حق في ذمة المضمون عنه في نفس الامر وقت الضمان بحيث يمكن تكليف غيره به والبائع ما لم يقبض لم يتعلق بذمته حتى وقد استدلوا عليه بسوم اداة الضمان ومنها المؤمنون عند شروطهم وبالإجماع

أورد بسبب على اشكال (متن)

واستمرار الطريقة في الاعصار المؤيد بالضرورة فإنه لو لم يجوز منه وان (١) قلنا ان ضمان الاعيان لا يصح لزوم تسليط كثير من الماملات فانه كثيرا ما يحتاج الانسان الى معاملة اشخاص لا يعرفون ولا يوثق بكلامهم ولا يملكيتهم ولا يديم اذ كثيرا ما تكون عادية ويخاف عدم الظفر بهم لو خرج مستحقا وهذا وان كان يقضي باولوية صحة ضمانه قبل قبضه كالمظهر لكن فاعادة القاعدة الاخرى التي عرفتها وهي عدم صحة ضمان ما لم يجب كالابراء عما لم يجب لكن قضية ذلك ان لا تأملوا فيها اذا رد بسبب سابق وما اذا ضمن درك ما يحدته فليكن ذلك من هذا القبيل فشارك القيد قد يكون مخالفا ولا سيما ان لحظت ما ذكرناه انما غلبنا مل جيدا وهذا كله ان لم يجز المالك البيع أو اجازة ولم يرض بقبض البائع ومنه ما لو تبين خلل في البيع اقتضى فسادة كخلف شرط فيه ومحو ذلك فان ضمان الثمن للمشتري يصح في جميع ذلك لا تقدم من المالك كما نص على ذلك جماعة كثيرون وقد يقال انه لا يصح الضمان لانه انما يجوز للحاجة وانما تظهر الحاجة في الاستحقاق لان التحرز عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والتحرز عن سائر اسباب الفساد ممكن وعدم خلافهم في صحة هذا يشهد على ما قلناه انما ويأتي تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف له ﴿ قوله ﴾ (أورد بسبب على اشكال) ينشاء من ان الثمن انما وجب حينئذ بالنسخ فيكون ضمانه ضمان ما لم يجب ومن تقدم سبب النسخ ودعاء الحاجة اليه كما في الايضاح وجامع المقاصد واستشكل في التذكرة بسبب قهرط البائع لان كان يمكنه الاعلام وما اعلم بالثمن فصار كأن الاستحقاق ثابت فيستحق الطلب وبسبب انه نسخ متعقب كالتقابل (قلت) وهو قوي ومجرد قهرطه لا يستلزم صحة ضمانه مضافا الى الاصل مع عدم تحققه حين ضمان الهبة وهو الاشرع كفي الكفاية وهو خيرة الشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والكتاب ايضا في موضعين كما يأتي وفي (جامع المقاصد) انه قريب وذكر الاحتمالين في المبسوط من دون ترجيح وقال في (الايضاح) ان الحق الصحتان المذرتان الأولى بالرخصة من النادر والتي متاعك في البحر وعلى ضمانه اقل وقوعا من صورة النزاع فيكون الجواز هنا أولى أنهى وهو قوي متين أيضا بل قد يقال انه احد الفردين الثابتين حالة القيد على وجه التخيير لأنه مخير بين الرد بالسبب والمطالبة بالثمن وبين الرضا به والمطالبة بالارش فيوصف بالثبوت قبل اختياره كالفرد من الواجب التخيير فانه يوصف بالوجوب قبل اختياره كما يأتي لم منه في ضمان الارش أنهى وعلى تقدير صحته يجب تقيده بسبب سابق كما في الشرائع والا قد يصح النسخ بسبب لا حق كما لو وقع قبل القبض أو في الثلاثة وهذا لا يكون موجودا حالة الضمان الواقع عند البيع فيكون كالتمجدد من الاسباب لا يصح ضمانه قولوا واحدا هذا وقد عرفت ان المصنف هنا استشكل في الرد بالسبب ويأتي له بعد اسطر ان الاقرب انه لا يصح ويأتي له بعد صفحة الجزم بعدم الصحة وقد حكى في جامع المقاصد ان بعض الناس حاول الفرق بان الاشكال هنا في تناول اطلاق لفظ ضمان عهدا الثمن لهذا القسم واما تناولها لا اذا ظهر مستحقا فلا شك فيه واستشهد على ذلك بقول الشيخ في المبسوط انه اذا ضمن عهدا الثمن فخرج بعض المبيع مستحقا

## أوارش العيب ( متن )

قصص المشتري لبعض الصفة طالب الضامن بالثمن كله ورده في ( جامع المقاصد ) بان عبارة المصنف تأتي هذا الحل قال ومع ذلك فلاشكل في وجوب الثمن على الضامن هنا انما يتأتى على تقدير القرض لو صرح بضائه اذا خرج عيب ورد به والمصنف لا يقول به كما سيأتي وايضا فيأتي هنا في كلام المصنف بعد صفحه رد كلام الشيخ هذا ( قلت ) هو توجيه لا بأس به في دفع التناقض من دون تقادم عهد وقوله بعده والاقترب قرينة عليه والعبارة لا تأباه عند التأمل وما ذكره لا يدفعه وقد اخذه هذا التأول من مواضع من التذكرة والتحرير وقد فسر به في المسالك عبارة الشرائع في مواضع منها ما نقله في الشرائع وكذا لو فسخ بسبب سابق قل في ( المسالك ) أي لا يدخل ذلك في ضمان الهبة الى انقال وربما قيل بدخول هذا الفرد في الاطلاق وصحة ضمانه الى آخره ومثله القندس الاردنيلي في جمع البرهان حيث فسر تردد الشرائع في ارش العيب كما استمع على انه هو في جامع المقاصد سيعرف بمثل ذلك حيث قل يصح ضمان الهبة للمشتري بالنسبة الى ارش المبيع الى انقال فيكون ضمانه مندرجا في ضمان هبة الثمن وعبارة المبسوط تشهد بذلك وكل في اشكالات الكتاب مثل ذلك فتأمل جيدا ويأتي الكلام في حال الضمان في (١) ما اذا تلف المبيع قبل قبضه وما اذا ظهر بوضه مستحاق هذا من نسخ المسئلة ﴿ قوله ﴾ ( أوارش العيب ) هذا مطوف على الثمن أي يصح ضمان الهبة للمشتري بالنسبة الى ارش عيب المبيع كما هو خيرة الارشاد وشرحه لولاه وجامع المقاصد وكذا المسالك وتردد في المبسوط والشرائع والتذكرة وجزء بالعلم في التحرير وجه الصلة ان الارش جزء من الثمن ثابت وقت الضمان فيندرج في ضمان الهبة لكنه مجهول القدر فيكون مبنيا على صحة ضمان اسهول الذي يمكن استعلامه أو يختص ضمان الهبة بمحكم زائد كما خرج من حكم ضمان الاعيان وبذلك يفارق الثمن حيث لا يدخل على تقدير النسخ لانه أي الثمن انما يجب بالنسخ اللاحق للضمان كما تقدم ( وجهه ) العلم ان الاستحقاق له انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش والموجود حالة القند من العيب ما كان يلزم تعيين الارش بل التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا باختياره ولو قيل انه احد الفردين الثابتين على وجه التخيير فيكون كافراد الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختياره فيوصف هنا بالثبوت قبل اختياره لزم مثله في الثمن لانه مقسيمي في ذلك كانهما على ذلك اتفاقا في ( المسالك ) والمخبر ثبوت الفرق بينهما فان الثمن انما وجب بالنسخ واما الارش فانه كان واجبا بالاصل لانه عوض جزء فانت من مال المعاوضة ويكتفي في ثبوته بقاء المشتري على الشراء وانما ينقل الى الثمن بارتفاق آخر حيث لم يسلم له المبيع تاما ( قلت ) قد قال اننا لا نعلم ان الارش واجب بالاصل وانما الحاصل سببه ولا يثبت الا باختياره فكذلك كائن كما أشار اليه هو في قوله ومحصل الاشكال يرجع الى أن الارش هل هو ثابت بالقند وانما يزول بالنسخ والرجوع الى الثمن أو ان سببه وان كان حاصل لا يثبت الا باختياره قال وتظهر الفائدة فيما لو لم يعلم العيب أو علم ولم يطالب فهل تبقى ذمة من انتقل عنه العيب مشنولة له بالارش أم لا ( قلت ) قد يقال انه اذا لم يعلم يبقى ذمة الآخر مشنولة على التقديرين لان كان عالما بالعيب كاتما له والا لزم ذهاب جزء من الثمن من غير عوض وهو بعيد جدا نعم يرى ما زاد

(١) قل في غير موجود في نسختين ( مصححه )



ويصح ضمان قصان الصنعة في الثمن للبائع وفي السلة للمشتري ووردية المجلس في الثمن  
والثمن والاقترب أنه لا يصح ضمان هبة الثمن لو خرج المبيع ميبيا وورده والصحة لو بان  
فساده بنير الاستحقاق كفوات شرط متبر في البيع أو اقتران شرط فاسد به ( متن )

على ارض عيه وتظهر الفائدة فيما اذا علم ولم يطالب فانه يحتمل براءة ذمته وان كان ثابتا فيها حيث  
انه لم يختر المطالبة لانه انما ثبتت له المطالبة مع العلم وعدم الرضا بالبيع وعدم الفسخ فاذا فعل أحدهما  
سقطت ويحتمل عدم برائتها لثبوتها بالقد طلب أم لم يطالب فليأمل جيدا واحتمل في مجمع البرهان أن  
يكون وجه تردد الشرائع أن ضمان هبة الثمن لا يشبه الا أن يكون مقصودا ومعلوما بينهما سواء  
ذكر ما يدل عليه بخصوصه أم لا حيث قال أي في الشرائع لان استحقاقه ثابت عند القيد وفيه تردد  
﴿ قوله ﴾ ( ويصح ضمان قصان الصنعة في الثمن للبائع وفي السلة للمشتري ) كما في التذكرة  
بالنظر الى آخر كلامه والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ذكره في أثناء كلامه وبيان ضمان قصانها  
في الاول انه اذا جاء المشتري بصنعة ووزن بها الثمن فأنه البائع فيها فضلتها الضامن عن القصان  
فاذا كانت الصنعة ناقصة صح الضمان لانه ضمان الهبة فيطالب الضامن بالقصان ومنه يعلم حال  
ضمان قصانها في السلة للمشتري هذا اذا ضمن ذلك مريحا وهل يندرج تحت مطلق ضمان الهبة  
احتمالان والصنعة بفتح الصاد والسين أفصح قاله في القاموس ( هذا ) والفاظ ضمان الهبة أن يقول  
الضامن للمشتري ضمنت لك هبته أو ثمنه أو دركه أو خلصتك منه ولو قال ضمنت لك خلاص  
المبيع لم يصح لانه لم يملك المبيع ولا خلاصه الا باقياؤه لو ظهر مستحقا كما صرح بذلك في المبسوط  
والتذكرة والتحرير وقال في ( مجمع البرهان ) بعد أن قل ذلك عن التذكرة الظاهر أن المراد التمثيل والا  
فكل لفظ يهضم منه ما يراد من ضمان الهبة يصح ذلك به للمشتري أو للبائع ( قلت ) ما استظهره هو  
الظاهر وقال في ( المبسوط ) فحق أي بواحدة من هذه اللفاظ صح الضمان لانها موضوعة له انتهى فليأمل  
فيه ﴿ قوله ﴾ ( ووردية المجلس في الثمن والثمن ) كما في التذكرة وجامع المقاصد والتحرير  
بعد تأمل فيه ومعناه انه لو خرج المبيع رديا من غير المجلس الذي يستحقه المشتري فردده على البائع طالب  
المشتري الضامن بالضرب المستحق له وكذلك الحال في الثمن ويبقى الكلام في أنه يندرج تحت  
مطلق ضمان الهبة أم لا الظاهر الاول لانه كما اذا ظهر مستحقا ﴿ قوله ﴾ ( والاقترب انه لا يصح  
ضمان هبة الثمن لو خرج المبيع ميبيا وورده ) قد قدم الكلام فيه مسبقا ﴿ قوله ﴾ ( والصحة  
لو بان فساده بنير الاستحقاق كفوات شرط متبر في البيع أو اقتران شرط فاسد به ) يعني ان  
الاقترب الصحة في هذا الفرض كما هو خيرة التذكرة والمسالك والروضة والكفاية وكذا جامع المقاصد  
لان الثمن يجب رده على البائع فأشبه ما لو بان الفساد بالاستحقاق فكان الحق ثابتا وقت الضمان في  
الواقع وان لم يعلم ثبوته ظاهرا فلا يكون ضمان ما لم يجب ويحتمل عدم الصحة لان هذا الضمان انما يجوز  
لحاجة وانما تظهر الحاجة في الاستحقاق لان التبرع عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والتحرز عن سائر  
أسباب الفساد يمكن وان الضمون ليس ثابتا في القيمة لانه عين موجودة غايقة في الباب انه مضمون ( انها  
مضمونة خل ) على تقدير التلف فيكون كضمان الاعيان المضمونة وقد عرفت الحال فيه بل هذا ابد  
لانه وقت الضمان غير معلوم الثبوت لانه انما يضمن على تقدير انكشاف الثبوت ويدفع ذلك قضاء

## والاقوى صحة ضمان المجهول كما في ذمته (متن)

الضرورة بذلك ومشاركته الاستحقاق في المنى وانه كثيرا ما يتفرع على المتعاقدين أو أحدهما الاطلاع على صحة العقد وفساده وقت العقد فيكون في ذلك مندوحة عن هذا الضرر وهذا اذا ضمن ذلك صريحا ولعل الظاهر اقتداجه تحت مطلق ضمان العدة لمشاركته الاستحقاق في المنى ﴿ قوله ﴾

﴿ والاقوى صحة ضمان المجهول كما في ذمته ﴾ كما في الحقنة والنهاية والكافي والكمال على ما حكى عنها والمراسم والفتية والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصر والتحفظ والايضاح والعدة والمقتصر والتفصيل وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والمفاتيح وهو المحكي عن أبي علي وعن صاحب الرابع ( ١ ) وهو الاشهر كما في كشف الرموز والمسالك والرياض وعليه الاكثر كما في جامع المقاصد والمفاتيح وعليه الفتوى كما في ايضاح النافع وعليه اجماع الطائفة كما في الفتية وروى الاصحاب جواز ذلك كما حكاه كثرة الرموز عن المبسوط ولم أجده في نسختين منه وقال في ( كشف الرموز ) لو علمنا بهذا نكون علمنا بقول الصادق عليه السلام خذ ما اشتهر بين اصحابك وقد تأمل في التذكرة وكذا التحرير في فهم ذلك من عبارة النهاية وليس في محله كما اعترف به هو في المختلف وغيره والمخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط والقاضي والمهذب على ما حكى عنه وابن ادریس قال في ( السرائر ) انه الصحيح من المذهب وعند المحصلين من الاصحاب وفي ( كشف الرموز ) انه أشبه وقد سمعت كلامه آنفا وكأنه تأمل في التحرير في ظهور عبارة المبسوط في الخلاف وقال ان عبارة النهاية مشككة ولم يرجع صاحب الوسيلة والمصنف في التذكرة ( واحتجوا ) عليه بأن الاصل الصحة ولعلمهم أرادوا عموم أوفوا بالعقود وبموم قوله تعالى ( وأتاه زعيم ) وأشار الى حل البعير والاصل عدم تمينه وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم وما رواه عطاء عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما أنا فيه قال سبحان الله أو ما يهلكك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول في خطبته من ترك ضياعا ضلي ضياعه ومن ترك ديناً ضلي دينه ومن ترك مالا ضلي وكفالة رسول الله صلى الله عليه وسلم ميتا ككفاله حيا وكفاله حيا ككفاله ميتا قال الرجل فنتست عني جعلني الله فداك ولولم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار اذ الباطل لا اعتبار به وامتنع من الامام عليه السلام الحكم بأن النبي صلى الله عليه وسلم كافل ( قلت ) ويثبتني أن يحتجوا عليه بضمان مولانا علي بن الحسين عليه السلام دين عبد الله بن الحسن وضمانه لدين محمد بن أسامة فانهما ظاهران بل صريحان في عدم معلومية الدين وقدره وكيته وقت الضمان وأنت خير بأن محل البحث انما هو بالنسبة الى الضمان الذي يرجع به صاحبه على المضمون عنه وظاهر الاخبار الثلاثة انه ليس كذلك فلا تكون هذه الاخبار الا صالحة لتأييد وكذلك الكلام في الآية الشريفة فانه متى خص محل البحث بما ذكرنا لم تكن من ذلك في شيء لان الظاهر منها انما هو ضمان المجلة فان كل محل البحث الضمان بقول مطلق ثم الاستدلال بالآية الشريفة والاخبار وان خص بما ذكرنا صلحت لتأييد لا للاستدلال ( واحتج الشيخ ) في الخلاف بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الفرر وضمان المجهول غرر وبعدم الدليل على صحته ( وأجاب ) عنه في المختلف بأنما هو في المفاوضات التي تقضي الى التنازع اما مثل الاقرار

(١) وهو ابن طلوس صاحب البشري ( منه )

فيلزمه ما تقوم البينة على ثبوته وقت الضمان لا ما يتجدد ولا ما يوجد في دفتر وكتاب أو يقر به المضمون عنه أو يحلف عليه المالك برد المدين من المديون (متن)

والضمان فلا لأن الحكم فيها معين وهو الرجوع إلى المقر في الأقرار وإلى البينة في الضمان فلا غرر (واعترض) بأن الرر لا يزول بقيام البينة لجواز قيامها بمال يصجز عنه الضامن ولو أزمناه لأدى إلى ضرره (وأجاب) جماعة كالقداد والعطيفي بأن الضامن أدخل السرر على نفسه بسد احتياطه فكان كالوضمن المعلوم مع عجزه عنه وأمل كلا من السؤال والجواب في غير محله إذ لعل غرضه في المختلف أن الضمان كالخلة والره ونحوهما يحتمل من الرر ما لا يحتمله البيع والاجارة ونحوهما ولعلم أنه إنما يصح في صورة يمكن العلم به بعد ذلك كقولنا أنا ضمن للدين الذي لك عليه أما ما لم يمكن فيه العلم كصنعت لك شيئاً مما في ذمته فلا يصح قولاً واحداً كما في التذكرة وجمع المقاصد والمالك وبه جمع بين قولي الشيخ صاحب الرائع حكاه عنه كاتف ارموز لعدم إمكان العلم به بصدق الشيء على القليل والكثير واليه أشار المصنف بقوله كما في ذمته أي كضمان ما في ذمته ونحوه وفي التراجع وغيرها وعساك قول لم لا يصح ويرمه قل ما يقع عليه اسم الشيء لأن قول ليس هذا هو المضمون لانما ما نصت وإن كان بعض أفرادها ووجب هو المجهول وجوب شيء فرع صحته حينئذ قوله ﴿فيلزمه ما تقوم البينة على ثبوته وقت الضمان﴾ كما في المقنة والنهاية والمراسم وكثير ما تأخر عنها وفي (الفنية) الإجماع على وقيد الوقت الصمد لأنه الذي في المقنة حينئذ قوله ﴿لما يتجدد﴾ كاصرحه في التحرير والتفحيح وجامع المصنف وهو قضية قولهم يلزمه ما تقوم به البينة وقت الصمان لمدم دخوله في الضمان ﴿قوله﴾ ﴿ولا ما يوجد في دفتر وكتاب﴾ بلا خلاف كما في التفتيح وبه صرح في المقنة والنهاية وغيرها لعدم ثبوته في المقنة وإنما يلزم التثبت فيها خاصة ﴿قوله﴾ ﴿أو يقر به المضمون عنه﴾ بلا خلاف إلا من أبي صلاح وأبي المسكارم فيلزم ما يقر به عندهما ودعى الثاني عليه الإجماع ويوهنه مع كونه أقراراً على غير محضرة بل لا يثبت فيها نعم استشكل في التفتيح والمفتيح نعم أن كان الأقرار سابقاً على الضمان لزم ضمنه وأوجب الأقرار كما في المختلف وغيره وبعبارة الفنية لا تأتي التزويل على ذلك وقد يكون مثله ما إذا صرح في عقد الصمان بذلك ﴿قوله﴾ ﴿أو يحلف عليه المالك برد المدين من المديون﴾ كما في شرائع وما تأخر عنها وإنما استشكل صاحب الفتاوى وفي (المقنة) أنه يلزمه ما يحلف عليه المضمون له من غير تقييد وقيده الشيخ في انهية رضا الضامن قل قالت حلف أي المضمون له على ما يدعيه واختار هو ذلك وجب عليه الخروج منه ونحوه ما حكى عن القاضي فلو حلف المدعي بسبب الزد من غير رضا الضامن لزمه على مقتضى قول المفيد دون قول الشيخ وفي (المختلف) أن التحقيق أن قول أن جلتا بين المدعي كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء رضي يمينه أولاً وأن جلتاها كالأقرار فنقر إلى رضا الضامن ووافق على ذلك صاحب التفتيح وفي (جامع المقاصد) أن التحقيق أن الرضا لا أثر له إنما الموثر وقوع الرضا منه قال ولعلم أرادوا بالرضا ذلك (قلت) ونعم المفيد أراد بقوله إلا أن يحلف على ما يدعيه أن المضمون له يحلف برد الضامن فلتنم كلمة المفيد والشيخ وتقيده المصنف عدم الرجوع بمحلف المضمون له بكون الرضا من المديون يعطي ذلك فإنه متى كان الرضا من الضامن أو منه ومن المضمون عنه لزم ما يحلف عليه (واعترض في جامع المقاصد)

ولو ضمن ما تقوم به البيئة لم يصح لعدم العلم بثبوته حينئذ ( متن )

على المختلف بأن كون اليدين المردودة كالبيئة إنما هي في حق راد اليدين كما أنها إذا كانت كالأقرار تكون كإقراره فلا يلزم الضامن على التقديرين إذا لم يرد أيضاً قال في ( المسالك ) يمكن دفعه بأن البيئة لا فرق فيها بين أن يكون المازع المضمون عنه أو الضامن لأن الحق يثبت بها مطلقاً بخلاف الأقرار فإنه لا يثبت إلا على المقر فالبنا عليها متجه ( قلت ) كلامهم في باب القضاء بعضه يعطى ما قاله المحقق الثاني وبعضه يعطى ما قاله الشهيد الثاني وما يعطى ما قاله الثاني قولهم في شرة أنه إذا اشترى المدعي شيئاً من وكيل البائع ثم ادعى عليه فسحه بسبب سابق وانكر الوكيل انبساطه ولمسح ونكل عن اليدين وردّها على المدعي فإنه على القول بأنها كالبيئة بردها أي السلفة على البيع وعلى الثاني على الوكيل وقد حققنا في باب القضاء أنه حكم برأسه وأنه يجب اعتبار الأدلة في الفروع التي فرعها وإن تلك التقريرات أشبه بالقياس وقد أسفد السكّالة في ذلك محوراً هذا وظاهر المسألة وغيرها وصريح التنقيح أن الخصومة بين المضمون عنه والمضمون له ( في التنقيح ) لو لم يقم البيئة بشيء من المال وانكر المضمون عنه فوجبت عليه اليدين فردّه على المضمون له خلف فهل يلزم الضامن . خلف عليه لا قال الشيخ إلى آخره وقال في ( المسالك ) ولا ما يخلف عليه المضمون له برد اليدين من مضمون عنه لأن الخصومة حينئذ مع الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه ما يثبت بمتازعة غيره كما لا يثبت ما يقربه من لو كان الخلف برد الضامن ثبت ما خلف انتهى ونحوه في الروضة والرياض فظاهر المقيد كما هو صريح التنقيح أن الخصومة بين المضمون له والمضمون عنه وقد يظهر من النهاية أن الخصومة بين الثلاثة كما هو صريح جامع المقاصد والمسالك والروضة ويمكن تنزيل كلامهم جميعاً على ما إذا كانت خصومة المضمون له معها وبقي الكلام في إمكان الفرض مع فرض الخلف من انضمام وهو ممكن في امتدة كثيرة ( منها ) إذا اختلفوا في تشخيص ما في القصة كأن يثبت أن له عنده مائة فيقول المضمون عنه والضامن أنها مائة درهم ويقول المضمون له أنها مائة دينار وعلى هذا تتم السكّالة ويرى الخلاف في المسئلة بين المقيد والشيخ بالتنزيل المتقدم وبينهما وبين مشهور لانهم يقولون لا بد من لزوم انضمام مفرداً أو مع المضمون عنه واستبعاد التأويل مع حكاية الخلاف يعارضه استبعاد وقوع الخلاف من التنقيح والتقييد برد اليدين من المديون ليخرج ما ادّخلف مع شاهده فإن حله حال ما إذا قامت البيئة ﴿ قوله ﴾ ( ولو ضمن ما تقوم به البيئة لم يصح لعدم العلم بثبوته حينئذ ) كما في الشرح والتحرير والإرشاد والمختلف حكماً وتعليلاً وكذا البسوط والسرار وهو المحكي عن المقيد والتي قضية كلامهم هذا أن العلم بالثبوت وقت الضمان شرط في صحته وهو ظاهر في غير ضمان العهدة بل يمكن فيه على نوع من التأويل ولا مانع من أن يكون ذلك شرطاً عملاً بالأصل لا في موضع اليقين ولأنه ضمان . لم يجب كما في المختلف أي ما لم يعلم وجوبه فيصير حاصل من الجمع بين كلامهم أنه لو ضمن ما في ذمته وهو يعلم أنها مشغولة بشيء لزمه ما قامت عليه الذمة وأنه لو ضمن ما في ذمته وهو لا يعلم شغلها بشيء لا يصح ضمانه ولو قامت البيئة بأنها مشغولة بشيء معلوم فعدم صحة ضمان ما تقوم به البيئة بهذه الصيغة إنما هو لعدم علمه بأنها مشغولة فلو قل له إن ذمتي مشغولة لزيد بمبلغ كبير فقال له أنا ضامن ما تقوم به البيئة به له عليك صح الضمان ولزم وقال المحقق الثاني لو قال بعدم دلالة عقد الضمان على ضمان ما في

القيمة لكان أولى ونخرج البارة على ان المراد لعدم العلم بثبوته من صيغة الضمان وتبسه على ذلك صاحب المسالك وقال ان قليل الشرائع وهو كتمليل الكتاب كما عرفت لا يخلو عن قصور لانه يدل على انه لو ضمن بهذه الصيغة يعني قوله انا ضامن ما قوم به اليته ما علم بثبوته وكه أي الضمان يصح وانه لو لم يعلم وضمن كل ما ثبت في ذمة وقت الضمان لم يصح والامر بالعكس فالصحيح في التليل ان يقال ان هذه الصيغة اهم من أن تثبت في القيمة حين الضمان وما يتجدد بعده وانما يصح لو ثبت حينه والعام لا دلالة له على الخاص وفيه فطر من وجوه (الاول) ان كلام المحقق الثاني الذي هو الاصل في ذلك قابل للتزويل على ما قلناه فيصير معنى كلامه لعدم دلالة عقد الضمان على ضمانه ما علم بثبوته في القيمة ويكون معنى قوله ونخرج البارة الى آخره ان المراد لعدم دلالة الصيغة على علمه بثبوت ما قامت به اليته في القيمة واما على ما فهمه منه في المسالك يصير المعنى لعدم علنا بدلالة الصيغة على ارادة ثبوت ما قامت به اليته في القيمة حين الضمان لا ما يتجدد وفيه من التكليف الشديد والتقدير الكثير ما لا يخفى (الثاني) وهو وارد عليهما ان ظاهر التليل ما تقدم لا تقدم مؤيدا بالقل وكون الامر بالعكس غير مسلم بل عكس العكس هو ما ذكره الاصحاب ولا باحث لصف عباراتهم عن ظاهرها وتفصيلها لا يتجدد (الثالث) انا قول بناء على ما قول أن تم ان المطلق ينصرف الى الصحيح لا غير لانه المتبادر لا ما يتحدد خصوصاً مع القرينة فأمل جيداً هذا وقد قل في المبسوط عن قوم أنه يصح ان يضمن ما قوم به اليته دون ما يخرج به دفتر الحساب ثم قال ولست اعرف به نصاً وجاء المجلد مستعجلاً فقال في السرائر اذا لم يعرف بصحة ضمان ما قوم به اليته نصاً من ابن اودود في نهايته ومال في الكلام عليه في سوء ادب والظاهر ان ما في المبسوط غير ما في النهاية لانه في المبسوط قسم ضمان المجهول الى غير واجب كضمنت لك ما تعامل فلان ثم قال والمجهول الذي هو واجب مثل ان يقول انا ضامن لا يقضي به القاضي على فلان أو ما تشهد لك اليته من المال عليه أو ما يكون مثبتاً في دفترك وهذا لا يصح لانه مجهول وان كان واجباً في الحال وقال قوم من اصحابنا انه يصح الى آخر ما سمعته آتفاً والظاهر ان مراده انه ضمن بهذه الصيغة ولم يعلم الضامن بثبوته في القيمة وأنه كان ثابتاً في الواقع فبطلانه عنده لمكان الجهالة الموجبة للفرر كما مر وكلامه في النهاية نص أو ظاهر فيما عليه المفيد والمشهور من انه اذا ضمن له ما في ذمة انه يلزمه ما قوم اليته على ثبوته وقت الضمان لانه الذي في ذمة حينئذ وهو الذي فهمه منه الجماعة وحكوه عنه كما مر مفصلاً وانما استشكل فيه في التحرير فتكون المستثان مختلفتين موضوعاً وحكماً قال في (النهاية) ولو قال انا ضمن ما ثبت لك عليه ان لم آت به في وقت كذا ثم لم يحضره وجب عليه ما قامت به اليته للضمنون عنه الى آخره ثم لو كان في النهاية يثبت مكان ثبت كما في نسختين منها فجه كلام ابن ادریس والسبب من المصنف في المختلف انه لم ينبه على ما ذكرنا (وأجاب) بأن عدم النص لا يقتضي عدم الدليل لعدم انحصار الدليل في النص لجواز ان يكون شيئاً مستتباً من النص أو دليلاً عقلياً وجاز ان يقف عليه بعد ذلك الى آخره وأنت خبير بأن النهاية متون أخبار وان تصنيف المبسوط بعدها كما نص على الاخرين في خطبة المبسوط فلا يصح الجوابان الاخيران وكان نستخه فيما يثبت مكان ثبت واذا كان كذلك لا يصح منه اختيار مذهب النهاية أولاً والاستدلال عليه وقوله بعد ذلك ثلاث مسائل انه لا يصح ضمان ما تقوم به اليته حيث لا يعلم بثبوته وقت الضمان لانه ضمان ما لم يجب فأمل جيداً ﴿ قوله ﴾

ويصح الابرء من المجهول ولو قال ضمنت من واحد الى عشرة احتمل لزوم الشرية  
وثمانية وتسعة باعتبار الطرفين (متن)

﴿ ويصح الابرء من المجهول ﴾ عندنا كما في التذكرة قال لانه اسقاطهما في الذمة بل هو أولى من ضمان المجهول لان الصمان التزام والابرء اسقاط (قلت) غرضه انه مبني على التبن والمساعة اذ هو اسقاط محض بلا عوض وفي (جامع المقاصد) انه لا بد من قصد الى الابرء من المجموع قليلا كان أو كثيرا فلو ظن قلته فبان كثيرا لم يقع فعل هذا لو عرف من عليه الحق قدره عرفه صاحبه فان لم يفعل وأبرأه منه كأنما ما كان فانه يبرأ والا فانه يردد ويرشد الى ذلك انه ذكر في التذكرة في تنذير للسلطة انهم اغتصب شخص غيره ثم جاء اليه وقال اني اغتبتك فاجبني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه فثأفية وجهان أحدهما انه يرى لأن هذا اسقاط محض كما لو عرف ان عبدا قطع عضوا من عبده ولم يعرف عين العضو المقطوع فعنى عن القصاص صح والثاني لا يصح لان المقصود حصول رضا والرضا بالمجهول لا يمكن والعفو عن القصاص مني على التعليل واسقاط المطالم غير مني عليه ولم يرجع احد القولين في التذكرة ولعل تفصيل المحقق الثاني المتقدم متجه هنا وللمهدي كلام في نحو المقام وقضيته انه لا بد من بيان الحق في الجملة كأن يقول اني اغتبتك في عرضك أو نحو ذلك وهل هو محض اسقاط أو تملك ظاهر التذكرة اجماعا على انه اسقاط لا تملك لو كان له دين على اثنين فقال أبرأت احدكما ففعل قولنا بانه اسقاط يصح ويطلب بالبيان وعلى القول بانه تملك لا يصح كما لو كان في يد كل واحد منهما ثوب فقال ملكك احدكما الثوب الذي في يده ومعه يعلم ما اذا قال أبرأت من الدين الذي عليك وعلى التقديرين لا يحتاج الى القبول لانه وان كان تملكاً لكن المقصود منه الاسقاط وقد اتفق الفقهاء على طلالن الابرء عما ليس ثانيا في القيمة وأما صح في المتطلب والتبسيط للضرورة ولهم أشكال واختلاف فيما اذا عني عن سراية الحناية وقد بينا ذلك كله في باب القصاص وقد بينا هناك ان العفو والابرء بمعنى واحد وقد عبر عن الابرء بالتصدق في الكتاب المجيد كقوله جل اسمه ( فمن تصدق فهو خير له ) وعبر عن العفو بالتصدق كقوله جل شأنه ( ومن تصدق فهو كماره له ) والابرء لا يقبل التعليق الا اذا كان مقوما له كما اذا قال اذا كان له عليك دين قد أبرأتك منه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال ضمنت من واحد الى عشرة احتمل لزوم الشرية وتسعة باعتبار الطرفين ﴾ أصل الصمان صحيح كما في التذكرة والتحرير لانا ان أطلقا ضمان المجهول فأنما هو للرد ومع بيان الناية ينتمي الرد فينتهي القضي للفساد فيقتضي أصل الصحة سالما عن المارض لانه حيث وطئ منه على تلك الناية لم يبق غرر فأمل وعلى القول بصحة ضمان المجهول فالوجه واضح وحيث قلنا بالصحة وكان عليه عشرة أو أكثر فيحتمل أن تلزمه الشرية ادخالاً للطرفين كما هو المتعارف يقال أعطى من واحد الى عشرة وخذ من واحد الى عشرة وان تلزمه ثمانية اخراجا للطرفين لان المشهور عند الاصولييين خروج الناية وخروج الابتداء اذا كان مدخولا لمن وان تلزمه تسعة ادخالاً للطرف الاول لانه مبدأ الالتزام أو اخراجا له لانه مقرون بمن وادخالاً للطرف الثاني لان الناية في مثل هذا تدخل عرفاً أما لو قال ضمنت لك مائين درهم وعشرة فان عرف أن دينه لا يتقص عن عشرة صح ضمانه وكان ضمانا ثانياً وان عرف قصصانه ضمن الثانية فما دون وأما اذا قال مائين واحد الى عشرة كما قال عليه السلام في الترح مائين

﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾ الضمان ناقل وان لم يرض المديون فلو ابرأه المستحق بمده لم يبرأ الضامن ولو ابرأ الضامن برثا معا ولو ضمن الحال مؤجلا تأجل وليس للضامن مطالبة المديون قبل الاداء واذا مات حل ولو وثقه مطالبه المضمون عنه قبل الاجل ولو كان الاصل مؤجلا لم يكن لهم ولومات الاصيل حيث كانت خاصة حجب الحاكم من التركة بقدر الدين (متن)

التلخيص الى الاربعين فلا يجوز أن يراد بين الوسيط قطع لانه لا يبد من تقدير معادل على انه لو اريد به ذلك وقتا ان الاطراف خارجة كان الواحد خارجا قطعا والعارف الثاني ما فوق الواحد يكون خارجا لانه طرف ودخل من حيث به وسط وهو كما ترى فلا بد من أن يراد ببيان الاطراف والوسط فيصير المراد ضمنت فوق الواحد منتهيا الى العشرة وان دحات الغاية كان المضمون تسعة والا فثمانية فأمل ﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾ ﴿ قوله ﴾ ﴿ الضمن ناقل وان لم يرض المديون ﴾ بدليل اجماع العائقة كما في النية وعندنا نأجمع كما في التذكرة واهتمام العامة ابن أبي ليلى وابن شبرمه وداود وأبو ثور وقل الشافعي والباقر هو بالخير في مطالبة أيهما شاء وخبر ضمان أمير المؤمنين عليه السلام وخبر ضمان أبي قتادة يدلان على ذلك وخبر عطية عن الباقر عليه السلام صريح في ذلك وقد تقدم ذلك كله ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو ابرأه المستحق بمده لم يبرأ الضامن ﴾ لان الحق مقطوع عن ذمة الاصيل فلا يصادف الاراء استحقاقا فلا يكون صحيحا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ابرأ الضامن برثا معا ﴾ عند علمائنا كما في التذكرة لان الضمان عندنا ناقل للدين من ذمة الاصيل الى ذمة الضامن وليس للضامن أن يرجع على المضمون عنه الا بما آداه فاذا سقط الدين عنه لم يود شيئا فلم يرجع شي فيعتان معا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ضمن الحال مؤجلا تأجل ﴾ هذا هو الموضع ينشق على جوازه كما في المسالك وقد تقدم بيان ذلك وأعادته لينة على حكم المطالبة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبس للضامن مطالبة المديون قبل الاداء ﴾ لانه اذا ضمن حالا فليس له المطالبة الى أن يرضي منها أولى ﴿ قوله ﴾ ﴿ واذا مات حل ولو وثقه مطالبه المضمون عنه قبل الاجل ﴾ قد تقدم أن الميت يحمل ما عليه من الدين المؤجلة بموته وهذا من جملة أفرادها فاذا ضمن الحال مؤجلا ثم مات قبل الاجل حل ما عليه من مال الضمان وأخذ من تركته وجاز له مطالبة المضمون عنه لان الدين عليه حال لان المؤجل هو الدين الذي في ذمة الضامن لا الذي في ذمة الا أن الضامن لا يستحق الرجوع الا بالاداء ولما كان موته مقتضيا لحلول دينه فاذا أخذ من تركته زال المنع من مطالبة المضمون عنه ومثله لو دفع الضامن الى المضمون له الحق قبل الاجل اختياره فان له مطالبة المضمون عنه كما نهى على ذلك في المبسوط والتحرير والتذكرة وصرح به كله في جامع المقاصد والمسالك والوجه في الجميع واضح ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان الاصل مؤجلا لم يكن لهم ﴾ أي لو كان الدين مؤجلا على المضمون عنه فصنته الضامن كذلك فانه يحلوه عليه بموته لا يحل على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستدعي الحلول على الآخر كما لا يحل المؤجل لو ضمنه الضامن حالا باذنه كما سبق وبذلك صرح في المبسوط والتذكرة والتحرير ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولومات الاصيل حيث كانت خاصة حجب الحاكم من التركة بقدر الدين ﴾ لومات المضمون عنه فلا عمرة بموته هنا من جهة الحلول وعدمه والمطالبة وعدمها اذا لم يود الضامن وان هناك حكم آخر وهو التحجير على الوراث بقدر

فان تلف فن الوارث كما أن التماس له ثم ان الضامن ان تبرع لم يرجع على المديون وان أذن له في الاداء والا رجع بالأقل من الحق وما أداه وان أبرأ ولو أبرأ من الجميع فلا رجوع وان لم يأذنه في الاداء (متن)

الدين ومنه من التصرف فيه فخر من أن يضيع على الضامن ما يؤديه بعد الحلول فيضمه الحاكم عند ثقة حتى يجل الأجل ﴿قوله﴾ (فان تلف فن الوارث كما أن التماس له) لان الفروض أن الدين لم يستوعب التركة والا لكان التماس على حكم مال الميت عندنا وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى في باب الزهن ﴿قوله﴾ (ثم الضامن ان تبرع لم يرجع على المديون وان أذن له في الاداء) أحكام رجوع الضامن وعدمه بالنسبة الى كون الضمان والاداء معاً اذن المديون أو وحدها أو عدم الاذن فيما أربعة وقد نه المصنف عليها وذكرها قسمين ضماً بغير اذنه أو أدائه بغير اذنه وضمانه بغير اذنه وأدائه بذنه والحكم أن لا رجوع له عليه في القسمين عندنا تأنيداً أجمع كما في المسالك والمفاتيح وعند طائفة كما في التذكرة وكذا جامع المقاصد وقلي في (الفنية) ولا يرجع الضامن على المضمون عنه بما ضمنه اذا ضمن بغير اذنه ثم ادعى الاجماع عليه وهو اطلاقه بتناول القسمين ونحوه في ذلك الاجماع الظاهر من نهج الحق وفي (الرياض) نفي وجود الخلاف في القسمين وفي (السرائر) نفي الخلاف عن الاول واستدل عليه في الخلاف وغيره بأنه لو كان الدين باقياً لم تنق فائدة في ضمان أمير المؤمنين عليه السلام وأبي قتادة عن الميت من جهة صلوة صلى الله عليه وآله وسلم وحصول التبريد وفك الزمان مصداقاً الى اصاله البراءة واستدل عليه في السرائر أيضاً بأنه قد قضى من غيره بغير اذنه فلا يرجع عليه وعلى الثاني بأنه التزم وضمن متبرعاً وانتقل المال الى ذمته فلا تأثير لاذنه في القضاء عنه لان ما قضاه سد الضمان انما هو عن نفسه لاهن غيره لانه واجب عليه دونه ﴿قوله﴾ (والا رجع الاقل من الحق وما أداه وان أبرأ ولو أبرأ من الجميع فلا رجوع وان لم يأذنه في الاداء) أي وان لم تبرع بالضمان بل ضمن بسؤاله وأمره ونحته قسمان يندرجان في البراءة بوجوب توله وان لم يأذن بقوله والا رجع (الاول) أن يؤدي بذنه (والثاني) أن يؤدي بغير اذنه وفيما يرجع عليه لكنه انما يرجع أقل الامرين من الحق المضمون وما أداه أما رجوعه في القسمين ففي الفنية والتذكرة والمسالك والمفاتيح الاجماع عليه ونحوه الاجماع الظاهر من الكفاية حيث نسب الى الاصحاب وفي (الرياض) نفي الخلاف عن القسمين وفي (السرائر) نفي الخلاف عن القسم الاول ويدل عليه ما رواه شيخ التلثة عن الحسين بن خالد قال قلت لأبي الحسن عليه السلام قول الناس الضامن غارم قال قلت ليس على الضامن غرم الغرم عى من أكل المال وهو ظاهر في الرجوع محمول على ما اذا كان الضمن بذن المضمون عنه وما رواه الشيخ بإسناده عن عمر ابن يزيد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضماناً ثم صالح عليه قال ليس له الا ان يدي صالح ورواه الكليني عن عمر ابن يزيد في الموق ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب عبد الله بن بكير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضماناً ثم صالح على بعض ما ضمن عنه قال ليس له الا الذي صالح عليه وهو ظاهر في الرجوع محمول على الاذن في الضمان مصداقاً الى ما أرسله في السرائر حيث قال وردت به الاخبار عن الائمة الاطهار صلى الله عليهم وآناه ائبل وأطراف النهار وقد تأمل المولى الاردبيلي قال الاذن في الضمان لا يدل على قبول اداء العوض بشي من الدلالات



والاصل عدمه الا أن تدل قرينة حال أو مقال على ذلك كما في لزوم الاجرة على من أمر شخصاً بضلع له أجرة مادة ولهذا قال في التذكرة لو قال أعط فلاناً ألفاً قفل لم يرجع وكذا لو قال اعطى عبدك أو أتى متاعك في البحر عند خوف النرق الا أن يضم إليه ما يدل على قبول الوض مثل قوله عني في الاولين وعلي ضمانه في الثالث ثم قال ولي في الزوم مع انضمام قوله عني أيضاً تأمل وإن قاله الا أن ينضم إليه قرينته ويعلم من التذكرة الاجماع على الرجوع مع الاذن في مجرد الضمان فتأمل انتهى وكلامه ناش عن عدم وقوعه الا على اجماع التذكرة وعدم وقوعه على الاخبار المذكورة (ويلزم) انه لا فرق في ذلك بين أن يقول المضمون عنه اضمن عني أو أقدم عني أو قال أقدم أو اضمن كما هو صريح التحرير وظاهر الباقيين ويأتي لهم في باب الجلالة فيمن استدعى الرد ولم ينفذ أجرة ما يشهد للمولى الاردبيلي وأما انه يرجع بأقل الأمرين من الحق المضمون وما أداه فهو الذي صرح به في المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والمختلف واللمعة وجامع المقاصد والمساكن والروضة وجميع البرهان وغيرها وهو المشهور كما في المختلف والمفاتيح وقال في (الكفاية) قالوا وبه وردت الاخبار عن الائمة الاطهار صلوات الله عليهم أجمعين كما في السرائر وعد من ذلك خبر عمر بن يزيد وقال إن المضمون عنه جعل الضامن كالوكيل في قضاء دينه فان لم يكن وكيلاً على الحقيقة فهو كالوكيل فلا يرجع الوكيل على موكله الا بما غرمه وصالح عليه فحسب فأما ان كان زائداً على مقدار الدين فلا يلزمه بشئ خلاف وإن كلف على مذهبن أن المال قد انتقل الى ذمة الضامن الى آخر ما قال وفي (المساكن) الضابط انه يرجع بأقل الأمرين في كل موضع له الرجوع ولا فرق عندنا في رجوعه بالبعض الذي أداه بين كون الزائد سقط عنه بإبراء المضمون له أو غيره خلافاً لبعض العامة وظاهره الاجماع على ذلك ووجهه انه اذا كان الحق أقل فلأنه هو الواجب أدائه من غير زيادة فالزيادة تبرع وإذا كان ما أداه أقل من الحق فلان الضامن إنما يرجع بعد الاداء فلا يرجع بما لم يوده (ويؤيده) ان الضامن موضوع للرافاق والرجوع بأكثر مما دفع متاف له والاصل في ذلك النصوص الناطقة بانه ليس له الا الذي صالح عليه وهي مبنية على انه أقل الأمرين كما هو الغالب والظاهر من المصلحة والا فلو كان ذلك قدر الحق كان اداء الدين ولا يحتاج الى صلح والمخالف إنما هو ابو علي فيما حكى عنه من انه أن صالح قبل وجوب الحكم على الضامن بالمال الذي ضمنه لم يكن له الا قيمته أو قدر ما اعطاه وإن كان بعد وجوب الحكم كان له الرجوع بأصل الحق والحكم في كلامه عبارة عن المطالبة والحكم عليه بوجوب الدفع وهو شاذ مخالف للأخبار والأعتبر والأصول مع عدم الدليل على الزائد لاختصاص التناهي والاجتماع والاخبار بما أداه خاصة ولا اجد خلافاً في انه لو ضمن عشرة قاذى خمسة وأبرأه رب المال عن الباقي لم يرجع الا بالخمسة وتسقط الخمسة الأخرى عن الاصيل وظاهر التذكرة والمساكن الاجماع عليه حيث قال فيها عندنا ولا في أنه لو أبرأه من الجميع فلا يرجع له بشئ أصلاً ولا في أنه اذا أدى عرضاً رجع بأقل الأمرين من قيمته ومن الحق سواء رضي المضمون له به عن الحق من غير عقد أو صلح وقد قرب جماعة منهم المصنف في التذكرة بانه لو أدى الضامن جميع الدين ثم وجه الدين بعد الدفع إليه كان له الرجوع عليه ثم عد الى عبارة الكتاب قوله وأن أبرأه فهو بصينة المجهول أي أبرأه المضمون له وقوله وإن لم يأذن له في الاداء متصل وملي

ويصح تراخي الضمان ودوره واشتراط الاداء من مال بينه فان تلف بنير تريط في بطلان الضمان اشكال ومع عدمه يتعلق به تلقى الدين بالرهن لا الارش بالجاني فيرجع على الضامن وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه (متن)

قوله والارجع بالاقول وما بينهما من قوله ولو أبرأ من الجميع مترض ﴿قوله﴾ (ويصح تراخي الضمان) كافي المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمساك والمفاتيح والكفاية وجمع البرهان وفي الاخير ان الظاهر عدم الخلاف فيه عند الاصحاب وفي (المساك) لاشبهة في جوازه ما أمكن لاطلاق النص وعدم المانع لتحقق الشرط وهو ثبوت المال في ذمة المضمون وهو هنا كذلك ويرجع كل ضامن بما اداءه على مضمونه لا على الاصيل اذا ضمن باذنه الى آخر ما يتبرر ثم يرجع الضامن الاول على الاصيل بالشرط ولا عبرة باذن الاصيل لثاني ومن بعده في الضمان فلا يرجع عليه به اذ لاحق عليه الا أن يقول له اضمن عنه ولك الرجوع على قائل ﴿قوله﴾ (ودوره) كافي السرائر والتحرير والمختف والمحاشي وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان والمفاتيح والكفاية وظاهر السرائر وكذا مجمع البرهان الاجماع عليهما ذكر كأن يضمن الاصيل ضامنه أو ضامن ضامنه وأن تمدد فسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان اذا كان الفرع مأذوناً ما لو كان الفرع متبرعاً ثم ضمنه الاصيل باذنه فانه اذا ادى الاصل رجع على ضامنه الذي تبرع بالضمان عنه والمخالف الشيخ في المبسوط محتجاً باستزاه صيرورة الفرع اصلاً والاصل فرعاً وبدعم القائده (ورد) بان الاختلاف بالاصلية والفرعية لا يصلح للمانبة والقائده موجودة بان يضمن الحال مؤجلاً وبالعكس وبانه لو وجد المضمون له الاصيل الذي صار ضامناً مسرراً فان له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق وقد عرفت الحال فيها اذا ضمن الفرع متبرعاً ﴿قوله﴾ (واشتراط الاداء من مال بينه فان تلف بنير تريط في بطلان الضمان اشكال ومع عدمه يتعلق به تلقى الدين بالرهن لا الارش بالجاني فيرجع على الضامن وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه) هذا الفرع من مفردات الكتاب والتذكرة اما صحة اشتراط الاداء من مال بينه من الضامن والمضمون له فمعلوم قوله صلى الله عليه وسلم للمؤمنين عند شروطهم ولتفاوت الاغراض في اعيان الاموال وبه صرح في التذكرة وجامع المقاصد ولا بد من ان يكون المال المشروط لاداء منه ملكاً للضامن ليكون الشرط مقدوراً (وقد يقال) انه لا بد من ان يكون غير متبرع بالضمان والا لم يتوجه الاشكال وفيه نظر ومنشأ الاشكال في البطلان فيها اذا تلف بنير تريط الضامن من ان الاداء انما يجب من ذلك المال بالشرط وقد تسدر ولا سبيل الى سقوط الدين فيتين بطلان الضمان لانحصار الاقسام في ثلاثة وقد بطل الأولان ومن ان الضمان ناقل ولا منافاة بين ثبوته في الذمة واشتراط الاداء من مال بينه كما ذكر ذلك كله في جامع المقاصد وهو يرجع الى ما في الايضاح من انه ينشأ من ان قلته بالمال هل هو كملق الرهن لانه نقل المال من ذمة الى ذمة او كملق الجناية برقة البعد لانه انما يجب الاداء من هذا المال لصحة الشرط وقد قويا عدم البطلان واستمع كلام الشهيد وقرب في التذكرة البطلان وكيف كان ينبغي أن يكون ذلك المال المشروط بقدر الدين فصاعداً فلو قص فطرق احتمال عدم لزوم ما زاد عنه من الدين واحترز بلفظه بنير تريط عما اذا فرط فانه حينئذ يلزمه الدين المتعلق به بتريطه ولما كان مبنى الاشكال على ما ذكره في الايضاح من ان وجه الصحة

وكذا لو ضمن مطلقاً ومات مسراً على اشكال (متن)

ان تعلق كتملى الزهن ووجه البطلان انه كتملى الارش كان الشق الاول هو الصحة وبه تشرع عبارة الكتاب والشق الثاني البطلان قال المصنف ومع عدمه أي عدم البطلان وهو الصحة يتعلق به تعلق الدين بالزهن ومعناه انا لو قلنا بالاول وهو عدم البطلان بعد فرض تعلقه يلزمنا أن نقول انه حين الاشتراط كان تعلقه به تعلق الدين بالزهن فيرجع المضمون له على الضامن وليس كتملى الارش فكان معنى العبارة متظلاً احسن انتظام وقال أي المصنف وعلى الثاني أي على القول بالبطلان يرجع على المضمون عنه لان الاداء انما يجب من ذلك المال محلاً بالشرط وقد تمرد ولم يسقط الدين ضمن بطلان الضمان ويرجع الحق كما كان وعلى هذا التوجيه الظاهر من العبارة يتدفع عنها جميع ما اورده عليها من المقاصد المحقق الثاني في جامع المقاصد قال في قوله ومع عدمه المتبادر عود الضمير في عدمه الى البطلان قربه لكن الحكم يكون تعلق الدين به كتملقه بالزهن بعد فرض تعلقه غير متظلم مع ان فيه فساداً آخر وهو انه على تقدير عدم البطلان كيف يتصور الرجوع على المضمون عنه على تقدير كون التعلق كتملى الارش (قلت) ما كنا نؤثر ان يقع مثله من مثله لانك قد عرفت انتظام المعنى والعبارة وقد عرفت أن الرجوع على المضمون عنه انما هو على تقدير البطلان وهو الشق الثاني ثم قال أن اصح الاحتمالين انه كتملى الدين لان الدين موضعه القمة والارش ليس ديناً وقال وعلى هذا لا يكون للاشكال وجه بل الوجه الجرم بالعدم وانت خير بان المصنف انما استشكل من جهة الشرط القوي دل على صحة عموم الخبر وتفاوت افراض الناس فقام احتمال أن التعلق كتملى الارش ولذلك قرب في التذكرة البطلان والشيد في حواشيه قال ان منشأ الاشكال الشك في تعلق الضمان بذلك المال في ذمته وكأنه يريد انه قل ما في ذمة المضمون عنه بموضع لم يسلم للمضمون له والفروض أن الضمان باذنه ثم انه في جامع المقاصد فسر قوله وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه بانه على تقدير الصحة وكون التعلق كتملى الارش بريقة الحائي (واعترضه) بانه على هذا التقدير يجب أن لا يبقى في ذمة المضمون عنه شيء فكيف يسود الى القمة بالتلف (قلت) انت قد عرفت ان المراد بالثاني الشق الثاني من الاشكال وهو البطلان فلا يبقى للاعتراض وجه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو ضمن مطلقاً ومات مسراً على اشكال ﴾ ومثل ذلك قال في (التذكرة) وكذا والله في الايضاح حيث لم يرجع ومعناه انه يرجع المضمون له على المضمون عنه لو ضمن الضامن الدين مطلقاً أي لم يشترط الاداء من مال بينه ثم مات مسراً وجعل منشأ الاشكال في جامع المقاصد من انه لو لا ذلك لصاع الدين ومن انتقال المال بالضمان الى ذمة الضامن وبرائة المضمون عنه فلا يسود (ورده) باننا نمنع من أن المال ضايع بذلك بل هو باق وان تمرد الاخذ في الدنيا ولو سلم فلا نسلم امتناع ضياح المال اذ لو مات المدينون مسراً ضاع الدين ثم قال والحق ان لا وجه لهذا الاشكال عندما نم على القول بأن الضمان ليس ناقلاً فيرجع على المضمون عنه لكن لايجب الاشكال على هذا التقدير أيضاً (قلت) كلامه متجه فيما اذا ضمن تبرعاً واما اذا ضمن باذنه فلا يكون احد وجهي الاشكال لزوم ضياح المال بل يكون منشأ الاشكال من ان ضمان الضامن بمنزلة الاداء أو بمنزلة التحصل عنه كما في حواشي الشيد أو يكون منشأه من انتقال المال الى ذمة الضامن ومن انه تمليك ما في ذمة المضمون عنه موضع في ذمته ولم يسلم كما في الايضاح

ولو بيع متعلق الضمان بأقل من قيمته لعدم الراغب وجع الضامن تمام القيمة لانه يرجع بما أدى ويحتمل بالثمن خاصة لأنه الذي تضاهو للضامن مطالبة الاصيل ان طوبى كما أنه يفرمه ان غرم على اشكال وليس له المطالبة بالتخليص قبل المطالبة ومن أدى دين غيره من غير ضمان ولا اذن لم يرجع (متن)

وكان الاولى التيسير بغير التملك وان اراد الضامن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو بيع متعلق الضمان بأقل من قيمته لعدم الراغب رجح الضامن بتمام القيمة لانه يرجع بما أدى ويحتمل بالثمن خاصة لانه الذي تضاهو للضامن مطالبة الاصيل ان طوبى كما أنه يفرمه ان غرم على اشكال ﴾ (وتصوير المسئلة) أن فرض أن الحق مائة وقيمة المال المشروط في عقد الضمان الاداء منه باعتبار الزمان والمكان مائة ولكن يبيع بثمانين لعدم الراغب وقد صالح الضامن المضمون له بهذه الثمانين عن المائة المضمونة كانه عليه الشيد فهل يرجع الضامن على المضمون عنه بالمائة التي هي قيمة المتعلق أو بالتسعين التي بيع بها خاصة وقد استجوده الشيد الثاني وقال الحق الثاني أن الحق بطلان الاول اصلا لكنه فرض المسئلة فيها اذا لم يصلح عن التسعين بالمائة تفرده من وجوب (الاول) أنه انما يرجع بما أدى اذا كان قدر الدين أو أقل وليس كذلك هنا (الثاني) انما ننح انما أدى المال أو قيمته وانما أدى ما يبيع به انتهى فأمثل ثم قال ولو فرض ذلك فيها اذا كان الدين بقدر القيمة فصالح بالقدر الذي يبيع به عن ذلك الدين لا يمكن تخيل هذا الاحتمال تخيلا ضعيفا وأشار بذلك الى ما حكياء عن الشيد والتصحيح أولى من الابطال اصلا هذا وقد قدم أن الزمان والمكان انما هما باعتبار الطالب ولا تغفل عما تقدم من أنه لو قص تطرق احتمال عدم لزوم الزائد من الدين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولضامن مطالبة الاصيل ان طوبى كما أنه يفرمه ان غرم على اشكال ﴾ يريد أن المضمون له اذا طالب الضامن فهل للضامن مطالبة المضمون عنه اذا ضمن بأذنه اشكال عند المصنف هنا من أنه كما ثبت له استحقاق التبريم اذا غرم فله استحقاق المطالبة اذا طوبى ومن أن المطالبة فرع استحقاق المال وهو انما يستحق بعد الاداء لان المال في ذمة الضامن ولا شيء في ذمة المضمون عنه لكنه بالاداء يحدث الاستحقاق وهو خيرة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد والاول خيرة التحرير وكذا المبسوط لانه يجوز له المطالبة وان لم يطالبه المضمون له فبالاولى أن يميزها هنا هذا وقوله على اشكال متعلق بمطالبة وقوله كما أنه يفرمه اذا غرم معترض بينها وهو دليل أحد طرفي الاشكال ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس له المطالبة بالتخليص قبل المطالبة ﴾ معناه أنه ليس للضامن مطالبة المضمون عنه بالمال المضمون بأن يدفعه اليه ليذفعه الى المضمون له أو يدفعه الاصيل الى المضمون له وهو المراد بالتخليص وهو خيرة القاضي والمخلف وجامع المقاصد مصرحا في الاخير بلفظ القطع الجاري مجرى الاجماع وخيرة المبسوط كما عرفت آتانا ان له ذلك ولم يرجع في التذكرة (قلت) اذا قلنا أن ليس له مطالبته فلا ريب أن له أن يقول للمضمون له اما أن تطالبني أو تبرأني وذكر التخليص في هذه دون تلك لا لأنه مختص بهذه بل هو جاري في تلك لانه قد عرفت معناه وقد صبر به في المبسوط في المستثنى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ومن أدى دين غيره من غير ضمان ولا اذن لم يرجع ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والتحرير وفي الاخير وان كان من نية الرجوع لانه متبرع بضمه وهذا يأخذونه في أبواب القته مسلما ومانسبوا الخلاف في ذلك الا لما كانه

وان آداء باذنه بشرط الرجوع رجع ولو لم يشترط الرجوع احتمل عدمه اذ ليس من ضرورة الاداء الرجوع وثبوته للمادة ولو صالح المأذون في الاداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين احتمل الرجوع ان قال آذني أو ما علي بخلاف آذ ما علي من الفراهم ان علق بالاداء وعدمه لانه أذن له في الاداء لا الصلح (متن)

جوز الرجوع الا اذا أدى العدو دين عدوه حذرا من التسلط عليه بالمطالبة وفي (التذكرة وجامع المقاصد) انه بخلاف ما لو أجر طامه المضطر فانه يرجع عليه وان لم يأذن المضطر لانه ليس متبرعا بذلك لانه واجب عليه (قلت) يبق عليها سؤال الفرق بين ما اذا اتي متاع نفسه في البحر لتخليص غيره من الفرق وهو غير خائف على نفسه كأن كان في سفينة أخرى لا خوف عليها فانهم قالوا في باب الهبات لا رجوع له على احد واقصى ما فرقوا به هناك ان المظلم مخلص لاماله وملتقى المتاع غير دافع خطر الفرق لانه يحتمل ان يفرق حينئذ وان لا يفرق وقد اوردنا عليهم هناك ما اذا قطع بنجاتهم وقتنا لهم يلتزمون او يفرقون بالمباشرة في المضطر وعدمها في اصحاب السفينة وتام الكلام قد استوفينا هناك

﴿ قوله ﴾ « وان آداء باذنه بشرط الرجوع رجع » كما في التذكرة وقال في (التحرير) فان آداء باذنه مع نية الرجوع فانه يرجع ﴿ قوله ﴾ « ولو لم يشترط الرجوع احتمل عدمه اذ ليس من ضرورة الاداء الرجوع وثبوته لمادة » ومثل ذلك قال في التذكرة وأيد الاول في جامع المقاصد بأن الاذن في الاداء اعم من اشتراط الرجوع والعام لا يدل على الفرد الملمين باحدى الدلالات الثلاث (ثم قال) ان الحق ان العادة ان كانت مضبوطة في أن من أذن في الاداء يريد به الرجوع ويكتفي بالاذن مطلقا استحق الرجوع والا فلا (قلت) قد يفرق بين ما اذا ابتداء بالسؤال كأن يقول له آذني ديني وبين أن يقول له آجب أن أقضي حيك دينك ونحو ذلك ولعل العادة قاضية بالفرق بين هذين وفي (التحرير) انه اذا آداء باذنه فالوجه انه يرجع مع عدم نية الرجوع ولعل قضيت أن الاذن في الاداء يقضي بالرجوع ما لم ينو القاضي التبرع ﴿ قوله ﴾ « ولو صالح المأذون في الاداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين احتمل الرجوع الى أن قال آذ ديني أو ما علي بخلاف آذ ما علي من الفراهم ان علق بالاداء وعدمه لانه أذن له في الاداء لا الصلح » أي لو صالح المأذون له في آداء دين الاذن المشروط له الرجوع رب الدين على غير جنسه فهناك ثلاثة وجوه (أحدها) ان له الرجوع لان مقصوده براءة ذمته وقد حصل والخصوصيات لا اعتبار بها وذلك اذا كان قد قال له آذ ديني أو ما علي ولهذا لو حلف أن يؤدي دين شخص برأ بتخليص ذمته بالصلح عنه لانه هو الذي يقضي به العرف والحاصل ان هذا الصلح قد تضمن شيئين احدهما آداء غير الجنس والثاني براءة ذمته والاذن شامل لها أما الاول فلان دفع غير الجنس عن الدين يصدق عليه انه آداء ولهذا يحاسب بقيته وقت الدفع وان كان مثليا من غير احتياج الى عقد معاوضة فكان عرفا وشريا وأما الثاني فظاهر وقد استرجع هذا الوجه في التحرير وجامع المقاصد وقواء في الايضاح لكن في الاول والاخير انه يرجع بأقل الامرين ولعله مراد الثاني والكتاب وغيره وقال في (التذكرة) ان الرجوع أصح وجوه الكاشفة وستسمع عبارة التحرير (الثاني) الفرق بين أن يقتصر على قوله آذ ديني أو ما علي فيرجع وبين أن يقول آذ ما علي من الفراهم

ولو صولح الضامن عن مائة بما يساوي تسعين وجع بالتسعين وكذا لو صولح بمط بقدر أو قصص صفة ولو صالح بالازيد رجع بالدين ويرجع على ضامن عهدة الثمن في كل موضع يبطل فيه البيع من رأس لا ما يتجدد له الفسخ بالتقابل أو العيب السابق أو تلفه قبل قبضه بل يرجع على البائع ولو طالب بالارش فالأقرب مطالبة الضامن ( متن )

إذا علق الجار بالأداء فيصير التقدير أذ من الغرام ما على منها فلا يرجع لأنه خالف الأذن وإذا خالف الأذن لم يرجع بل هو متبرع وظاهر الكتاب وغيره الجزم به والأقرب علق بكائن أو ثابت إن جعلت ما موصولة أو علق بمحذوف على أنه مع مجروره حال أو وصف لما كان الحكم فيه كالحكم فيما لو قال أذ ما على لأن الأداء المأمور به مطلق على هذه الوجوه الثلاثة وقد جعله في الإيضاح تحقيقاً ولله ليس من التحقيق في شيء كما سنسع ( الثالث ) أن ليس له الرجوع إذا قال أذ ما على لأنه إنما أذن له في الأداء دون المصالحة والأداء غير الصلح وغير مستلزم له فلا يستلزم الأذن فيه ومعنى الأداء رد مثله جنساً وقدراً لا امتناع الحقيقة لأن الذي عليه أمر كلي فيصار إلى أقرب المجازات ( وفيه ) أنا نمنع أن هذا أقرب المجازة لأن إرادة برائة القيمة بهذا اللفظ أشيع في الاستعمال بل قد يدعى كونه حقيقة عرفية في ذلك كما في جامع المقاصد مضافاً إلى ما مر والمفروض أنه مشروط له الرجوع فكل هذا الوجه ضيقاً جداً ويرشد إليه الإجماع الذي في التذكرة على الرجوع مع الأذن في مجرد الضمان الآن قول بالفرق بين الأذن في الضمان والأذن في الأداء وفيه تأمل واضح وقد ذكر في التذكرة الاحتمالات الثلاثة من دون ترجيح وقال في ( التحرير ) ولو أذن لتبره في قضاء دينه فصالح المأذون على غير جنس الحق فالوجه رجوعه بأقل الأمرين فأطلق ولم يفرق بين ذينك اللفظين المذكورين في الاحتمال الثاني وقد جعلناه احتمالاً تبيناً للتذكرة التي هي الأصل في ذلك والأقرب المصنف وغيره الجزم بعدم الرجوع أن علق الجار بالأداء وفيه على بعده وعدم تبادره من هذه النظرة أنه لا يبعد قاعدة وإنما يحكم به مع العلم بالمراد ومع التنازع يرجع فيه إلى أمور أخر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو صولح الضامن عن مائة بما يساوي تسعين رجع بالتسعين ﴾ كما إذا صالحه المضمون له مراعاة له عن مائة درهم بعد يساوي تسعين فإنه يرجع بالتسعين لأنه لم يفرم سواها ولو ثقة عمر ابن يزيد عن رجل ضمن ضماناً ثم صالح عليه قال ليس له إلا الذي صالح عليه وقد سمعت حال الخبر فيما غير مثله انظر الآخر والمستفاد منهما أنه لا يجب على المضمون عنه أن يؤدي إلى الضامن أكثر مما دفعه إلى المضمون له وقد فني عنه الخلاف وبمضده الأصل وعدم دليل على الزائد لاختصاص التناوى والاجتماعات التي هي الصدة في الباب بما أداها خاصة وخلاف الاسكافي لا يلتفت إليه كما قدم بيان ذلك كله ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو صولح بمط بقدر أو قصص صفة ولو صالح بالازيد رجع بالدين ﴾ لا فرق بين أن يدفع الأقل في القدر والوصف فلو ضمن ألفاً صحيحة فدفع ألفاً مكسرة أرفقاً به من المضمون له لم يكن له الرجوع بالمكسرة ولا بالصحيحة وإنما يرجع بما غرمه وبالأقل منه ومن المال ولو انكسر الفرض فضمن ألفاً مكسرة فأدى ألفاً صحيحة لم يكن له الرجوع بالصحيحة ولا ينفى التكلفة في بناء الأولين للمجهول والثالث للمعلوم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويرجع على ضامن عهدة الثمن في كل موضع يبطل فيه البيع من رأس لا ما يتجدد له الفسخ بالتقابل أو العيب السابق أو تلفه قبل قبضه بل يرجع على البائع ولو طالب بالارش فالأقرب مطالبة الضامن ﴾

ولو فسخ لاستحقاق بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق وعلى البائع بالآخر (من)

هذا كله قد تقدم الكلام فيه مستوفى ما عدا حكم ثلثه قبل قبضه فما صرح فيه بأنه يرجع فيه المضمون له على البائع المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمساك والروضة وجمع البهتان والكفاية وفي الاخيراته أشهر (قلت) لم نجد فيه مخالفاً وله أشار بالاشهر الى ما في التذكرة من قوله ولو تلف المبيع قبل القبض بد قبض الثمن انفسخ العقد فيطالب الضامن بالثمن ان قلنا ان البيع ينفسخ من أصله فهو كظهور الفساد بنير الاستحقاق وان قلنا ينفسخ من حبه فكارد بالبالب وقد أراد بقوله بنير الاستحقاق ظهور الفساد من أصله بسبب قد شرط من شروط صحته وبقوله فكارد بالبالب ان فيه اشكالا لانه استشكل فيه من قبل هذا بلا قاصرة وفرع هذا عليه وهذا البناء مخالف لما عليه الاصحاب لانه من غير خلاف بينهم على انه ينفسخ من حبه فيقدر دخوله في ملك البائع قبل التلف آثاماً ويكون التلف كاشفاً عنه وعلى أن البناء في البيع المشتري وانما حكى احتمال الفسخ من أصله المصنف في التذكرة وجهاً وعليه يكون البناء قبائع وقال في (المساك) واعلم أن في التذكرة بنى حكم تلف المبيع قبل القبض على أن التلف هل يعطل العقد من حبه أو من أصله فلي الاول لا يتناوله الضامن وعلى الثاني يتناوله فيطالب الضامن وتبته على هذه الحكاية صاحب الكفاية وانت خير بأنه في التذكرة ما قال بأنه لا يتناوله الضامن على تقدير البطلان من حبه وانما استشكل كما عرفت إلا أن نقول انها اراد انه جزؤه وانه لبيد عن كلامها أو انها اراد ما قواه في أول الباب وهذا أيضاً لا وجه له مع تفرع مانحن فيه على البالب الذي استشكل فيه ثم انه في المساك ناقش ما في التذكرة قال انا وان حكنا بكونه مبطلاً من أصله لكن هذا حكم لاحق للضمان فان المبيع حاله كان ملكاً للمشتري ظاهراً وفي نفس الامر فلا يتناول الضمان الثمن لانه لم يكن لازماً قبائع مطلقاً وانما التلف الطاري كان سبباً في حكم الله تعالى لسوء الملك لصاحبه من أصله (قلت) هذا خلاف الاصحاب بناء على احتمال الفسخ من أصله فافترض مولانا المقدس الاردبيلي عليه في محله حيث قال الحكم بالبطلان من أصله وكونه ملكاً للمشتري من حين العقد الى زمن التلف مما لا يجتمعان لان معنى كونه ملكاً له الى الآن ان آثار الملكية مقرية عليه وان البناء له ومعنى البطلان من أصله عدم ترتب تلك الآثار عليه قال والذي فهمه انه اذا قيل انه يعطل من أصله انما يكون ذلك بأن تكون صحة البيع غير ملوثة بل تكون ملوثة بالبقاء الى حين القبض فكلف البقاء الى القبض شرطاً من شروط الصحة وعدمها فاما ان ذلك يكشف عن ذلك **قوله** ﴿ ولو فسخ لاستحقاق بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق وعلى البائع بالآخر ﴾ أما رجوعه على الضامن بما قابل المستحق فما لا خلاف فيه ولما أنه يرجع على البائع خاصة بالآخر قد يظهر من التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا وهو المشهور كما في الكفاية وهو غير الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختف وجامع المقاصد والمساك لم تاول الضمان له والمخالف الشيخ في المبسوط يجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حال العقد كالبالب (قلت) وهذا يلزم صاحب الايضاح لانه جوز الرجوع على الضامن في الرد بسبب سابق وقد قرره في جامع المقاصد هناك فيلزمه هنا وينبغي أن ينشكل هنا في التذكرة كما استشكل هناك لكنه في المبسوط هناك

ولو أخذ بالشبهة رجع على الشفيع دون الضامن والبائع ولو باع أو أقرض بشرط رهن عين أو مطلقاً ضمن تسليم الرهن لم يصح لأن الأصل لا يلزمه ذلك ولو ضمن درك ما يحدنه المشتري من بناء أو غرس لم يصح لأنه ضمان ما لم يجب وفي ضمان البائع ذلك اشكال (وتن)

ذكر الاحتمالين من دون ترجيح وقال هنا أن الصحيح أن له الرجوع إلا أن يفرقوا بين الأمرين والظاهر أنهما من واحد لا يحد بينهما فرقاً قل تبعض الصفة الذي هو سبب الفسخ كل ما موجوداً وقت البيع والمصنف في المختلف رد كلامه: إن سبب الاستحقاق هو الفسخ لا الاستحقاق الذي كان في بعضه وفيه نظر فأمل وبني ملاحظة ما تقدم في الرد باليبس ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أخذ بالشبهة رجع على الشفيع دون الضامن والبائع ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لأن الشئ إنما يأخذ من المشتري فيرجع عليه لأعلى البائع لأن الثمن الذي سلمه أخذه بحق ولم يطل البيع فيه ولا على الضامن لأن الذي ضمن عرذته هو الثمن المدفوع بالبائع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو باع أو أقرض بشرط رهن أو عين مطلقاً ضمن تسليم الرهن لم يصح لأن الأصل لا يلزمه ذلك ﴾ أي لا يلزمه تسليم الرهن بناءً على أن الشرط في العقد اللازم لا يجب الوفاء به لأنه يقرب اللازم جائزاً (قلت) قد تقدم أنه يلزم ويجب الوفاء به سلباً لكن الجائز الثابت يصح ضمانه كالثمن في زمن الخيار فالملق في التوجيه كما في جامع المقاصد أنه لا يستحق المين وإنما يستحق الاستيثاق بهاذلك ليس بمال فيصح ضمانه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ضمن درك ما يحدنه المشتري من بناء أو غرس لم يصح لأنه ضمان ما لم يجب ﴾ كما في المبسوط على ما حكى وسامع ما وجدناه والشرائح والتحرير والمساك لأنه حين الضمان لم يكن مستحقاً للأرض على البائع وإنما استحقه بعد القلع ولكن سببه كان موجوداً وقت الضمان وهو كون الأرض مستحقاً للمشتري ومن ثم قال في اللمعة أن الأقوى جوازها وكأنه مال إليه أو قال به في الروضة وأما في التحرير على ضعف وهو غير بعيد لما ذكره وليس الحاجة إليه وقضاء الضرورة به مضاعف إلى ما سألني ولم يرجع في التذكرة والمراد بذلك تفاوت ما بين قيمته ثابتاً ومقلوباً لو ظهرت الأرض مستحقه وقلع المالك غرسه وخرب بنيانه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي ضمان البائع ذلك اشكال ﴾ إذا قل المالك غرس المشتري وبناءاً في الصورة المذكورة فلا ريب أن له الرجوع على البائع بالأرض ضمناً لم يضمن على هذا لو ضمن البائع ذلك فهل يصح الضمان استشكل المصنف هنا وجزم في المبسوط بعدم الصحة لأنه ضمان مجهول وضمان ما لم يجب ونحوه ما في التحرير والايضاح والمساك والروضة من أن الأقوى عدم الصحة وقرب في التذكرة الصحة وقال يمنع كون المضمون غير واجب وفي (الشرائح) أن الوجه المحوز أي الصحة قال لأنه لازم بنفس العقد ولله أراد أنه إذا كان لازماً له وإن لم يضمن كل ضمانه تأكيداً (وفيه) أنه إذا صح ضمان البائع لاجتماع شرائط الضمان صح ضمان غيره وإن لم يصح ضمانه لا يصح ضمان غيره فما الوجه في تجريمه هذا ومنه ذلك وضعه في المساك والروضة بأنه لا يلزم من ضمانه لكونه بائعاً مسلطاً على الانتفاع بجائزاً ضمانه بقدر الضمان مع عدم اجتماع شرائطه التي من جعلها كونه ثابتاً حال الضمان وهو معنى ما قلناه وظهر الفائدة فيها ولو أسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيع فبقي له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحة وقد بالغ في المبسوط حيث قال فإن شرطاً ذلك في نفس البيع بطل



ولو ضمن اثنان طوبى السابق ومع الاقتران اشكال ( متن )

البيع ولله لكان المجهالة قال وكذا لو شرطاه في مدة الحيازة لا بعد اقتضائه وهو بناء على قوله بعدم انتقال الملك قبل الخيار وكيف كان طيس الخلاف في ثبوت ذلك على البائع أم لا فانه ثابت بغير أشكال كما في المسالك وأما الاشكال في ثبوته بسبب الضمان وقد جعل منشأ الاشكال في الايضاح وحواشي الشهيد عن دعاء الضرورة اليه كآتي متاعك وعلى ضمانه ومن أنه ضمان ما لم يجب ولم يوجد سبه وأنت خير بأنه لا ضرورة في المقام لمكان الالتزام وأما يتصور ذلك في الاجنبي (في جامع المقاصد) ان الاشكال ان كان في ثبوت ذلك على البائع فلا وجه له لان ذلك واجب وان كلف في اقتضاء هذا الضمان ثبوته أيضاً ليكون مؤكداً فلا وجه له أيضاً لانه ضمان مالم يجب بعد (قلت) لكنهم يقولون قد وجد سببه وهو العقد ودعت الضرورة اليه ويعنون كون المضمون غير واجب كما مر عن التذکر وقد عرفت ثمرتها ومختار الشرائع وما خالفها فيه أتى فيه بلفظ الأقوى ما عدى الميسر وقد عرفت الثمرة فالاشكال له في محله وكيف كان فالمسئلة غير محررة ولعل مثله ما اذا ضمن البائع درك السبب (ولعلم) أن الشيخ في الميسر اما تعرض لهذا الفرع خاصة قال اذا ضمن البائع للمشتري قيمة ما يحدته في الأرض التي اشتراها من بناء وغرس بالغة ما بلغت لم يصح ذلك لانه ضمان مجهول وضمان مالم يجب وكلاهما باطلان ولله أراد بالقيمة الأرض ولعلم لمكان التلازم بين المستثنين كما أشرنا اليه آنفاً حكوا عنه عدم الصحة في الأولى أو ان في النسخة التي عندنا سقطاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ضمن اثنان طوبى السابق ومع الاقتران اشكال ﴾ ضمان الاثنين اما أن يقع على التعاقب أو دفعة فان وقع على التعاقب فن رضي المضمون له أولاً ضمانه انتقل المال الى ذمته وبطل ضمان الآخر سواء كان هو السابق أو اللاحق كأن يقول رضيت ضمان زيد السابق دون عمرو اللاحق أو بالعكس أو يقول رضيت ضمان زيد السابق ورضيت ضمان عمرو اللاحق أو بالعكس وأما اذا رضي بضمان كل واحد منهما دفعة كأن يقول رضيت بضمان كل واحد منهما انتقل المال الى ذمة الاول لانه اذا رضي بضمان كل واحد منهما قد رضي ضمان الاول فينتقل المال اليه فلا يصادف ضمان الثاني ولا الرضا به حقاً على المضمون عنه فيبطل وأما اذا وقع ضمان الاثنين دفعة فان وقع رضي المضمون له بضمان كل واحد على التعاقب كأن يقول رضيت بضمان زيد ورضيت ضمان عمرو صح ضمان من رضي بضمانه أولاً لا تنتقل المال بالضممان ورضى المالك الى ذمته فلا يصادف الضمان الثاني ذمة مشغولة فيبطل وان وقع الرضا منه دفعة فهناك ثلاثة أقوال وأشكال (الاول) قول أبي علي وهو صحة الضمان فيطالب كل واحد بقسطه لا بالجميع فان كانا اثنين طالب كل واحد منهما بنصف المال ولو زاد واقفا لحصته بعد اعتبار العدد (وفي) انه خلاف ما أراده الضامنان واقتضاء القدان فيبطلان الا أن قول الأصل صحة الضمان ولا أولوية وانتقال المجموع الى كل من القسمين متع فوجب أن يقول انه انتقل الى كل واحد منهما ما يقتضيه الخاص وهو كما ترى لا يجمع بين مقتضى القدين (الثاني) التخيير في مطالبة من شاء منهما ومطالبتهما ويسى ضمان الاشتراك والافراد ما وقد جزموا به في باب الهيات فيها اذا قال أتى متاعك وعلى كل واحد منا ضمانه أو قال أتى وكلا من الركبان ضامن وهو قول ابن حمزة في المقام قال في (الوسيلة) ويتقسم الضمان قسمين آخرين ضمان افراد وضمان اشتراك فضمان الافراد ضمان جماعة

من حيث هو من حيث هو فما كانت الاصلية والقرينة فيما ان اجازتهما  
 (المن)

من حيث هو من حيث هو فما كانت الاصلية والقرينة فيما ان اجازتهما  
 الاصلية والقرينة من ذلك ولعل جهة التسك بصحة التقدين قاطبا الاصل وقل الضم والشيد من  
 المصنف في حقه المبارك الميمون توجيهه بأن منه واقع في العبادات كالواجب على الكفاية وفي الاموال  
 كالنائب من الناصب ونظر فيه في جامع المقاصد بأن التقدين المتأخرين يتبع التسك بصحتها  
 ووجه الثاني أن انتقال المال الى ذمة أحدهما يقتضي أن لا ينتقل الى ذمة الآخر شيء فيكون ضمانه  
 باطلا لا تنافس متضاة ولا نفي بالبطل الا لا يترب عليه أثره وهذا يصلح جوابا عما ذكره المصنف  
 اذ في الناصب من الناصب لم يثبت المال في ذم متعددة وانما وجب على من جرت يده على المنصوب  
 رده على ملكه خلا بسوم على اليد اخفت حتى تؤدي فان تعدد وجب البذل للعلولة وهذا لا يتفاوت  
 الحال فيه يتألفين وثقلها ومعلوم أنه مع بقائها لا تكون في ذمة أحد وانما بقي في الذمة وجوب الرد فظهر  
 أن ليس هناك مال واحد في ذم متعددة ذلك أن قول اذا تعدد البذل للعلولة كان المال الواحد في ذم  
 متعددة ولهذا اقره عليه وهو الشيد وظاهر الاول وصريح الثاني الرضا به (وقد أورد) عليه لزوم اجتماع  
 البذل على ملول واحد اذ البقي براءة ذمة المضمون من ضمان كل واحد (واجاب) بأنها سرقت أي امارات  
 ليست بسباب وبأن براءة ذمة ملولة لعدم علة الثبوت وهي الادانة مع عدم الضمان غيره وانتهاء عدم  
 الكلبي بموجب جزئيات كثيرة جائز ومناه أن عدم انتهاء الانسان بوجود زيد وبكر وعمر والنجاز  
 جامل الا ان قول ان هذا خرج من الأصل في خصوص هذا الفرد قص والأجاء فيقتصر عليه من  
 دون تعدد وبذلك يجاب عن الحال في الفينة لطابق التاوي عن فرض هو الضرورة (الثالث) البطلان  
 للحصر في الامور الثلاثة وقد بطل الثمان فحين الثالث وفي (الخطف) انه اقوى وفي (جامع المقاصد) انه اصح  
 وما ذكر يعرف وجه الاشكال فيكون دائرا بين الاقوال الثلاثة فيكون متساو اصابة الصحة وقومه من  
 اعله ومن لعدم الحق ومن عدم الأولوية ﴿ قوله ﴾ (ولو ضمن كل من الدينين ما على صاحبه  
 فما كست الاصلية والقرينة فيما ان اجازتهما ويساويان) اذا كان لرجل على اثنين عشرة دراهم على  
 كل واحد خمسة وضمن كل منهما ما على صاحبه فلا شك في صحة الضمان كما في المسالك وبه صرح  
 في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة وغيرها وانتقال ما في ذمة كل منهما الى الآخر اذا اجاز  
 المضمون له الضمان لكنه لم يحد شيئا عندنا في باب المطالبة لانه عندنا ناقل فكنا في الدين والمطالبة  
 كما كانا قبل الضمان اذا وقع ذلك دفعة لكن يصير كل واحد بضمانه فرعا وبمضمونيه اصلا فما كس  
 الاصلية والقرينة فيصير كل واحد منهما فرعا بالجملة التي يكون بها الاخر اصلا فيساويان بد اداء  
 الدينين اذا كان ضمانهما بسؤال والمفروض انها متساويان قدرا ووصفا ولم يغير وصف الدين بالحلول  
 والتأجيل فيفتح التهازل والتخاص وانما يظهر الثالثة في باب الاصلية والقرينة حيث تما كسا كما اشار اليه  
 المصنف بقوله تما كست الى آخره قاله اذا امر المضمون له احدهما فانه يبرأ الآخر وانه اذا ادعى  
 بضمانه واداه المضمون له من الباقي لم يكن له الرجوع على المضمون عنه الا بما اداه ونظير الثالثة ايضا  
 في (فتاوى الرحمن) كل على الدينين أو على احدهما لان الضمان بمنزلة الاداء وأن اخطف وصحب

فلو شرط أحدهما الضمان من مال بيته وحجر عليه نفلس قبل الاداء رجع على المؤسر بما أدى ويضرب المؤسر مع الترملة والا طوب من أجبر ضامه بالجميع خاصة فان دفع النصف انصرف الى ما قصد ويقبل قوله مع الميمين وان أطلق فالوجه التقييد (متن)

الدينين بالقة والكثرة والحلول والتأجيل ووصف الضمان بالتبرع وعدمه ظهرت فوائد أخر مضافا الى ماسأني في كلام المصنف وقد تضمن جميع ذلك مجموع كلامهم وقوله في الشرائع ولو أبرأ الترميم احدهما أبرأ مما ضمنه دون شريكه ليس فيه مخالفة لما قلناه اذ مناه أن شريكه لا يبرأ مما ضمنه لكنه يبرأ مما كان عليه ولا يخفى أن ذلك انما هو اذا كان الضمان دفعة واجاز صاحب الدين فان وقع على التماقب كان الجميع على الأخير ولو رد احدهما طوب من اجبر ضامه بالجميع كما يأتي في كلام المصنف ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط احدهما الضمان من مال بيته وحجر عليه نفلس قبل الاداء رجع على المؤسر بما أدى ويضرب المؤسر مع الترملة ﴾ هذا الفرع من متفرعات هذا الكتاب وهو مبني على صحة الضمان في مال بيته وهو من متفرعات المصنف أيضا (وحاصله) أن من فوائد ما اذا ضمن كل من المدينين ما على صاحبه انه لو شرط احدهما في عقد الضمان الاداء من مال بيته وكان المال المشروط الاداء منه يعني بذلك الدين اذ لو قصر لكان الضامن بالزائد من جهة الترملة ثم انه حجر عليه نفلس قبل اداء الدين المضمون فان المضمون له مقدم على الترملة بدية تعلقه بالدين المشروط الاداء منها كما في دين المرتين فاذا استوفاه من الدين استحقه النفلس على المؤسر فيرجع عليه به ولا يتساقطان اذا أدى المؤسر الدين الآخر قبل الحبر لاختلاف الدينين حكما لان النفلس يستحق الجميع والآخر له حكم الترملة فيضرب معهم بالحصة وما يبقى له بعد التحاص غير مستحق الآن فلا يصح التساقط وانما قلنا أن المؤسر ادى الدين قبل الحبر لانه لو كان بعده لا يجه أن يصير الى ما بعد التلك ولا يزاحم الترملة كمن باع بعد الحبر كما تقدم لان الضامن لا يستحق شيئا على المضمون عنه الا بعد الاداء ولهذا لا يستحق الاخذ قبله وايضا فلا بد من كون الا فلاس طارئا بعد الضمان أو كون المضمون له عالما بتقدمه أو رضاه بعد علمه فانه لو لم يكن عالما وفسخ لما علم لم يترتب هذا الحكم كما نص على ذلك كله في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا طوب من اجبر ضامه بالجميع خاصة ﴾ أي وان لم يجز المضمون له ضمها بل اجاز ضمان احدهما كان الدينان مما عليه وطوب لهما ولم يبق له مطالبة الآخر لكن الضامن يرجع على الآخر ان ضمن باذنه والا فلا والوجه في ذلك كله واضح وبه صرح في التذكرة وكذا التحرير وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان دفع النصف انصرف الى ما قصد ويقبل قوله مع البين ﴾ أي أن دفع من اجبر ضامه دون صاحبه نصف الدين مثلا وبالجملة بعضا منه اذ الحكم لا يختص بالنصف انصرف المدفوع الى ما قصده الدافع فان قصده عن نفسه لم يرجع على المضمون عنه وأن قصده عنه رجع عليه فان وقع اختلاف بينه وبين المضمون عنه قدم قوله بينه لانه اعرف بقصده وصرفه الى شيء بخصوصه انما يكون به ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان أطلق فالوجه التقييد ﴾ أي دفع نصف الدينين مثلا ولم يقصد عن احدهما ولا عن المجموع فالوجه عند المصنف هنا التقييد أي توزيع المدفوع على الدينين بالنسبة وهو خيرة الخلف وجامع المقاصد في مثله في باب الرهن والأخير في المقام لانه قد وقع صحيحا وليس احدهما أولى من الآخر وانه قد ملكه ملكا تاما قائما عن الدينين

وينصرف الإبراء الى ما قصد المبرأ فإذا أطلق فالتقصيט ولو ادعى الاصيل قصده في توجبه اليين عليه أو على الضامن اشكال من عدم توجبه اليين لحق التبر وخفاء القصد (متن)

أو عن احدهما بينه أولاً عن احدهما أو عن احدهما لا بينه والكل باطل لاستحالة الترجيح ومقتضى به مع عدم زوال المقتضى عن القدمة ولأنه ان لم يزل عن ذمته شيء منها لزم الحال والا كان هو المقتضى عنه ويحتل صرفه الآن الى من شاء لعدم القصد وامتناع وقوعه بدونه وهو خيرة الايضاح في المقام والشيخ في مثله في باب الرهن (ورد) بان ملك القابض القبوض يقضي بانه لا بد أن يقع على شيء (وقد يجاب) بان القابض لا يملكه أو يملكه عما في ذمته واليه التمين ومثله ما اذا قال زوجي طالق ولم ينو واحدة منها قدستخرج اما بالقرعة أو بتعيينه وما اذا كان له مالان غائب وحاضر ودفع الزكوة من دون تعيين وما اذا اعتق عبداً عن كفارته وكان عليه كفارته الى غير ذلك من النظائر ولم يرجح المصنف في مثله في باب الرهن في الكتاب والتحرير ولا والله في الايضاح ولا الشهيد ولا المصنف في التذكرة في مثله في المقام في الدروس (١) ﴿ قوله ﴾ (وينصرف الإبراء الى ما قصده المبرأ فان أطلق فالتقصيט) أي اذا أبرأ المضمون له الضامن عن بعض الدينين فان عينه من واحد منهما أو من كل منهما فلا كلام وأن أطلق الإبراء وعراه عن القصد الى شيء مخصوص من واحد منهما أو من كل منهما بالنسبة فالحكم عند المصنف التقصيט المذكور في ما تقدم لعين ما تقدم ﴿ قوله ﴾ (ولو ادعى الاصيل قصده في توجبه اليين عليه أو على الضامن اشكال من عدم توجبه اليين لحق التبر وخفاء القصد) هذه عين عبارة التذكرة ومناها انه لو ادعى الاصيل أي المضمون عنه على الضامن أن المضمون له قصده في اطلاق عقد الإبراء وانه قد أبرأ بذلك ففي توجبه اليين على المبرأ أو الضامن اشكال ينشأ في الاول من أنه منكر والدعوى على قصده فيحلف ومن أن حلفه لاثبات مال التبر لا غير لانه لو حلف لم يدفع بها شيئاً عن نفسه ولا يثبت بها لها شيئاً نعم أن اثره قائم يؤثر في رجوع الضامن على المضمون عنه بما يؤدي وينشأ في الثاني من أن التبريم في الحقيقة انما هو الضامن لانه لو اعترف بما ادعى المضمون عنه لم يرجع عليه فيكلف باليمين فله يخاف فيترف ومن أنه حلف على قصد المبرأ وهو امر يفتى على غيره فلا يحلف الضامن على قصده وهذا ايضاح ما في الايضاح لانه فرض المسئلة فيما اذا أطلق المبرأ وادعى المضمون عنه أنه قصده فاحتل توجبه اليين على المبرأ ثم صحح العلم لانه حلف لاثبات حق التبر ثم احتل عدم حلف الضامن لخفاء قصد المبرأ فصار الحاصل انه يحتل حلف كل من المبرأ والضامن لكن الراجح عنده عدم حلفهما ولما كان ذلك كذلك صح له أن يقول فيقسط ومناه انه لا لم يتوجه الحلف على المبرأ ولا على الضامن رجعتا الى الاطلاق وحكمة التقصيט فما ادعاه عليه المحقق الثاني من جملة الشك الثاني من شكي الاشكال غير جيد وقال ان الاشكال ينشأ من أن اليين من المبرأ لاثبات حق التبر فيمتنع توجبه اليه ومن أن القصد أمر خفي فلا يحلف الضامن على قصد المبرأ بل تنحصر اليين في جانبه فليحلف اذ حاصل الوجه الثاني انحصار اليين في جانب المبرأ كما صرح هو به وحاصل الأول على الظاهر منه انحصارها في

ولو ضمن الثالث للتبرع بسؤاله رجع عليه دون الاصيل ولو أذن له الاصيل في الضمان  
والاداء ولودفع الاصيل الى الضامن أو المستحق قد برأ وان لم يأذن الضامن في الدفع (متن)

جانب الضامن وحاصلها قيام الاحتمالين في كل منهما أي الضامن والمبرأ وهذا ما في الايضاح غير  
انه لا ترجع عنه عدم حلف كل منهما قال بالتبسيط ثم انه قال والقى يقتضيه النظر أن المبرأ أن  
صرح في عقد الایراء بين الدين الذي يبرأ منه بحيث علم الضامن بذلك جاز حلفه على عدم سقوط  
الحق عن ذمة المضمون عنه والا لم يحلف على البت بل على قبي العلم (وفيه) أن الاول خارج عن محل الفرض  
لان محله ما اذا أطلق وما الحلف على قبي العلم فلا يجدي الضامن بل يضره لانه يرجع جوابه الى اني لا اطم  
والمضمون عنه يدعي السلم بان الایراء انما هو له فيحلف ويبرأ على قول أو يبرأ من دون حلف  
على اختلاف الرأيين فاجله المحقق الثاني مقتضى النظر غير صحيح ولا محرم لعلنا أنه لا يضره وما  
كان ليكون قاضي ما هناك أن قول كما قال هو أنه اذا حلف على قبي السلم اتقى المسقط للدين الذي  
في ذمة المضمون عنه فيسلك باصالة بقاء الدين فيستحق الرجوع عليه اذا أدى ثم انه تأمل فيه من  
حيث أن عدم علمه بالمسقط لا يقتضي عدمه واصالة بقاء الدين قد زالت بالقطع بوجود مسقط أحد  
الدينين كما زال أصل الطهارة مما اشبه فيه الظاهر بالنجس لان الایراء ثابت منه مشتبه انتهى وهذا  
يقتضي بان المسئلة مفروضة فيما اذا قصد أحد الدينين ثم اشبهه وأنت تعلم أن الفروض خلافه والذي  
يقتضيه النظر في المقام أن يقال انه لو قال المبرأ أبرأت من الاصل وقال المضمون عنه بل عن الضمان  
فاقول قول المبرأ من دون يمين وينظر بعد ذلك في دعوى المضمون عنه على الضامن فيحكم بينهما  
بما تقتضيه القواعد وكذا لو أطلق المبرأ وقال قصدت بالاطلاق الایراء عن الاصل أو عن الدينين  
على النسبة والتبسيط فاقول قوله أيضا من دون يمين وعلى هذا فلا مجال للقرعة وان قال المحقق الثاني  
ولا أرى هنا شيئا أوجه من القرعة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ضمن الثالث للتبرع بسؤاله رجع عليه دون  
الاصيل ولو أذن له الاصيل في الضمان والاداء ﴾ قال في (التذكرة) لو تبرع بالضامن ثم سأل ثالثا الضمان  
عنه فضمن رجع عليه دون الاصيل وان أذن له الاصيل في الضمان والاداء ومثناه انه لو ضمن زيد ما في  
ذمة عمرو تبرعا ثم سئل زيد بركا أن يضمن ما ضمنه فضمن وأدى فانه يرجع على زيد ولا يرجع على بكر  
الذي هو الاصيل وان أذن أي الاصيل للضامن الثاني أعني بركا في ضمان الضامن المتبرع وفي اداء  
المال لان ذمة الاصيل قد برئت بضمان الضامن الاول فلا أثر لاذنه في الضمان ولا في الاداء  
﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو دفع الاصيل الى الضامن أو المستحق قد برأ وان لم يأذن الضامن في الدفع ﴾  
كما صرح بذلك كله في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمالك وغيرها ومعناه انه اذا دفع  
المضمون عنه الدين الى الضامن أو المستحق قد برأت ذمته لانه اذا دفع الى الضامن وكان الضامن قد  
أدى قام هذا المدفوع مقام ما أداه كما هو واضح وان كان لم يؤد قد تبرع بالاداء قبل وجوبه فلا  
يستحقه وليس له التصرف فيه ثم له دفعه في الدين بما للاذن فان أدى منه فواضح وان أدى من غيره  
قام هذا مقام المدفوع وعدم استحقاقه عليه شيئا الا بعد الاداء لا يمنع من دفعه اليه لجهة ذلك الدين وان  
أبرأ من الدين أو بضمه وجب عليه رده أو رد بعض ما قابله ويبقى الكلام فيما اذا تلف في يده بغير  
تفريط ولعل الظاهر انه كالقبوض بالسوم على تأمل ولا اشكال فيما اذا قال له اتض به ما ضمننت مني

وعلى الضامن اليقة بالاذن لو أنكره الاصيل أو أنكر الدين ولو أنكر الضامن الضمان  
فاستوفى الحق باليقة لم يرجع على الاصيل ان أنكر الدين أو الاذن والارجع اقتصاصا الا  
أن ينكر الاصيل الاذن ولا يينة (متن)

فانه حينئذ وكيل والمال أمانة وأما براءتها بدفعه الى المستحق فلان الضامن لا يرجع عليه حينئذ بشيء  
لانه لم يرد عنه شيأ أقصى ما هناك أن الاصيل قد تبرع بأداء الدين الذي لزم الضامن بالضمان وهذا  
لا يمنع من براءة ذمته ﴿قوله﴾ ﴿وعلى الضامن اليقة بالاذن لو أنكره الاصيل أو أنكر الدين﴾  
كأن في التذكرة وجامع المقاصد ومعناه انه ضمن فأنكر الاصيل الاذن في الضمان فاقول قوله مع  
الدين وعلى الضامن اليقة بالاذن وكذا لو أنكر الاصيل الدين الذي ضمنه الضامن فان عليه اليقة  
بالاذن أيضا في ضمان الدين وليس اليقة بثبوت الدين ولزومه انه مدع على كل واحد من التقديرين  
والاصل عدم الاذن في الاول والاصل براءة القصة من الدين وعدم الاذن في الثاني وقد يطلي كلام  
الحقق الثاني أن عليه اليقة بثبوت الدين لانه قال لانه مدع على كل واحد من التقديرين واستحقاقه  
الرجوع مشروط بكل من الأمرين ومراده بالأمرين الاذن والدين ﴿قوله﴾ ﴿ولو أنكر  
الضامن الضمان فاستوفى الحق باليقة لم يرجع على الاصيل ان أنكر الدين أو الاذن والارجع اقتصاصا  
الا أن ينكر الاصيل الاذن ولا يينة﴾ هذه عين عبارة التذكرة وقد فهم منها في جامع المقاصد خلاف  
المراد فأورد ما أورد واحتمل ما احتمل ومعناها أن الضامن يزعم المستحق لو أنكر كونه ضامنا فأقام  
المستحق للدين وهو المضمون له اليقة بكونه ضامنا واستوفى ما شهدت اليقة بضمانه له لم يرجع على الدين  
الذي في ذمة الاصيل مقامة للمستحق صاحب الدين لان كان ظالما له ان كان الضامن قد أنكر الدين  
أو أنكر الاذن في الضمان والاداء لانه اذا أنكر الدين امتنع استحقاقه مقامة صاحب الدين مما في  
ذمة الاصيل وكذا ان أنكر اذن الاصيل في الضمان أو الاداء لانه ليس له عليه حينئذ وجه شرعي  
والا ينكر الدين والاذن كأن يقول له أنت أذنت لي في وفاة دينك وشرطت لي الرجوع وهذا توهم  
وأخذني بالضمان ويسته توهمت فشهدت له بذلك فأنت يجب عليك لمكان اذنتك وشرطك أن تعطيني  
ما في ذمتك له اقتصاصا لانه ظلمني وأخذني بالضمان وقد حصل وفاة دينك على شرطه وما هو ذا قد  
أعرض مما في ذمتك لمكان ما أخذه مني يزعمه اني ضامن له فان أنكر الاصيل الاذن في الاداء وقال  
انما ظلمك وسكت عما له في ذمتي اما اعراضا بالكلية أو الى مدة أو نحو ذلك ولا يينة للضامن عليه  
بذلك أي الاذن والشرط واستحلفه خلف فانه لا يتوجه له عليه الرجوع مقامة بوجه من الوجوه وترك  
المصنف ما اذا أنكر الاصيل الدين لوضوح حاله وهذا معنى صحيح لا غبار عليه والحقق الثاني فرض  
المسئلة فيما اذا أنكر الضامن في نفس كونه ضامنا ووجه عدم رجوعه على الاصيل بأنه إنكاره الضمان  
مقر بأنه لا يستحق في ذمة المضمون عنه شيأ قال اذ وجه الاستحقاق على هذا التقدير انما هو الضمان  
وقد فاه ولا تمنعه اليقة لانه مكذب لما بنى الضمان واقتضاء فيه كونه مظلوما في المطالبة والأخذ قال  
ولا فرق في ذلك بين أن ينكر الضامن الدين أيضا أي مع انكاره الضمان أو ينكر الاذن فيه من  
المضمون عنه وعدمه كما هو ظاهر فلا يظهر الوجه في اشتراط المصنف لعدم الرجوع على الاصيل أحد  
الأمرين وكذا قوله والارجع اقتصاصا الا أن ينكر الاذن ولا يينة اذ المعنى وان لم ينكر واحدا من

ولو أنكرك المستحق دفع الضامن بسؤال قدم أنكركه فإن شهد الاصيل ولا تهمة قبلت (متن)

الامر ينرجع على المضمون عنه اقتصاصا أي باطنا على ما فسرهم بعضهم ولا يستقيم غيره على فرض المستحق في الضمان أي لا في الاذن في الاداء الا أن ينكر الاصيل الاذن في الضمان ولا يثبت هذا وجه عدم ظهور وجه لانه اذا كان رجوعه اقتصاصا وقع الضمان في نفس الامر هذا كلامه ثم انه اختل تنزيل العبارة على وجه بارد ببسبب انه قال يمكن أن يقال انه اذا كان ضامنا في نفس الامر بسؤال لا يتمتع رجوعه على المضمون عنه بمجرد انكار الضمان اذا أدى الدين الى المستحق بالينة لان لاستحقاق الرجوع طريقين (أحدهما) الضمان بسؤال اذا أدى الضامن (والثاني) أداء الدين بالأذن بشرط الرجوع اذا اتفق الاستحقاق لانكار أحدهما لم يتف مطلقا اذ لا يلزم من نفي الاخص نفي الاعم كما هو ظاهر فيرجع اقتصاصا الى أخذ الحق الذي يستحقه في نفس الامر بشرط (الاول) أن لا ينكر الضامن أصل الدين فانه لو أنكركه امتنع استحقاق الرجوع بالطريق الثاني أيضا (الثاني) أن لا ينكر الاذن فان أنكركه فكلاول (الثالث) أن لا ينكر المضمون عنه الاذن أو تبين بصحة شرعية فان امتنع الرجوع أيضا وحينئذ فلا يكون المراد بالاقتصاص الرجوع باطنا كما قيل بل يرجع على هذا التقدير ظاهرا وطريق مطالبة الضامن المنكر للضمان في الفرض المذكور أن يقول للمضمون عنه اني أدبت دينك على وجه يلزمك الاداء الي وقيم عليه البينة بالأذن ان كانت وان كان وجه الاستحقاق هو الضمان بالأذن لان التوصل الى الحق بطريق لا يكون مشتملا على محذور جائز ثم قال فان قبل هل يسوغ أن تشهد البينة بالأذن على تقدير حصوله مع سؤال الضمان ووقوعه مع العلم بأن طريق الاستحقاق انما هو الضمان بسؤال وقد امتنع بانكاره قلنا لا محذور اذا كان مطابق الواقع أما مع عدم المطابقة فهل تكفي شهادة البينة بالاستحقاق في الجملة من غير قيد بواحد من الطريقين الظاهر نعم حتى لو طلب المضمون عنه التقيد بواحد منهما لم يلزم اتهم وأنت خير بأنه اذا كان ضامنا في نفس الامر ومن الواقع يبعد تصوير الشروط الثلاثة وماذا عسى يجدي انكار المضمون عنه الاذن في دفع الاقتصاص منه باطنا بعد علم الضامن بالدين والاذن في الضمان والاداء بشرط الرجوع ان هو الا مدبون جاحد الا أن يفرض نسيانه ولهذا جعل لمطالبته ماسمته من الطريق وأنت اذا حملت العبارة على ما ذكرناه خلصت من هذه التكلفات وما ذكرنا قد نبه عليه الشيد في حواشيه على قوله والا رجع بقوله لان المضمون له ظله فيرجع على ما له الموجود في ذمة الاصيل اقتصاصا انتهى هذا ولا يجوز أن يبطل الضمير في قوله ان أنكرك الدين راجعا الى الاصيل لوجوه لا تخفى ﴿ قوله ﴾ ولو أنكرك المستحق دفع الضامن بسؤال قدم أنكركه ﴿ كافي المبسوط وأكثروا تأخر عنه ووجه واضح لانه منكر فاقول قوله مع بينة ومناه أنه لو أنكرك المستحق وصول الحق اليه من الضامن الذي ضمن بسؤال المضمون عنه قدم أنكركه وقيد بذلك أي السؤال لانه لو كان قيرعا لم يتطرق الى المضمون عنه تهمة لبراءة ذمته فهو كالتبديد لما قبله والا فلا فرق في تقديم قول المستحق بين ضمانه بسؤاله وعدمه ﴿ قوله ﴾ فان شهد الاصيل ولا تهمة قبلت ﴿ كافي المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والحواشي واللمعة وجامع المقاصد لانه ان كان أمرا بالضمان فشهادته شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع وشهادة لتبره تقسم وأما اذا كان متبرعا فوجهه واضح لانه أجني لبراءة من الدين أدى ألم يؤد والتهمة تتحقق بأن قديم الشهادة قائمة زائلة على ما يفرمه

ومما يفرم ثانيا ويرجع على الاصيل بالاول مع مساواة الحق أو قصوره ولو لم يشهد رجع بالاقل من الثاني والاول والحق ( متن )

لو لم يثبت الاداء فتدور وقد ذكروا أن من صور التهمة أن يكون ممسرا ولو لم يعلم المضمون له باعساره قل له فسخ الضمان حينئذ ويرجع على المضمون عنه فشهادة الاصيل تدفع عنه عود الحق الى ذمته ( ومنها ) أن يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك المصالح به فيقل ما يرد به عن اصل الحق لو ثبت الاداء على هذا الوجه وقال جماعة في هذا نظر اذ يكفي لعدم وجوب الزائد اقرار الضامن بذلك ولا حاجة الى الثبوت ظاهرا فتدفع التهمة فقبل الشهادة ( ومنها ) أن يكون قد تجدد المجر عليه ففلس والمضمون عنه احد غرمائه فانه يثبت الاداء قتل الغرما فيزداد ما يضرب به وقال جماعة لا فرق في هذه الصورة والاولى بين كون الضامن متبرعا وبسؤال لان فسخ الضمان يوجب العود على المدينين وعلى التقديرين ومع الاغلاس ظاهر ( قلت ) ليس فيه من الظهور شيء لان توفير مال المفلس بشهادة وازدياد ما يضرب به انما يتحقق وينفعه اذا تبرع الضامن اما في حال السؤال قل شهادة تضره كما اذا كان له على الضامن مائة وزيد مائة والمال المضمون خمسون ومال المفلس خمسون فانه لو قبلت شهادته صار مال المفلس مائة وليس للمضمون عنه الا الخمسون التي في ذمته واما اذا ردت شهادته فانه يبقى للمضمون عنه خمسة عشر لانا اذا وزعنا مال المفلس وهو الخمسون على مائة المضمون عنه ومائة زيد والخمسين المضمونة يصير لكل خمسين عشرة فاذا لم قبل شهادته يكون له عشرون والمضمون له عشرة وزيد عشرون فاذا استرد زيد من المضمون عنه نصف ما أخذ المضمون له بقي للمضمون له خمسة عشر واذا قبلت شهادته لم يبق له شيء وقد حكى الشيدعن الضرر أن شهادة المضمون عنه بالضمان ترد اجماعا وبالأداء أن اثر في البرائة فكالضمان على التأمل عندهم انتهى ﴿ قوله ﴾

﴿ومما يفرم ثانيا ويرجع على الاصيل بالاول مع مساواة الحق أو قصوره﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية ومما انه مع التهمة يفرم الضامن ثانيا لاقتضاء ثبوت الاداء وانما يرجع على الاصيل بالاول بشرط أن لا يزيد على الدين لانه قد علم انه لا يستحق الرجوع بالزائد ووجهه انه هو الذي وقع به الاداء باعتراؤه والثاني ظلم وان كان قدر الدين وهذا القيد مراد في عبارة من تركه كالمحقق والمصنف في غير الكتاب وغيرها وكذلك لو ردت شهادته لعدم عدالته ومثله ما لو صدقه ولم يشهد ﴿ قوله ﴾ ﴿ولو لم يشهد رجع بالاقل من الثاني والاول والحق﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية ومما انه لو انكر المستحق الدفع اليه ولم يشهد المضمون عنه وحلف المضمون له ورغم الضامن ثانيا فانه يرجع على المضمون عنه بالاقل من الثلاثة المذكورة لانه اذا كان ما دفعه أولا اقل قد اعترف الضامن بانه لا يستحق غيره لانه يزعم انه مظلوم في الاخذ منه ثانيا فالاداء الصحيح عنده هو الاول فيؤخذ به واما اذا كان الثاني اقل فخلان الاداء الاول الذي يدعيه لم يثبت والثابت ظاهرا هو الثاني واما اذا كان الحق اقل منها فخلانها انما يرجع بالاقل من المدفوع والحق وفي (الشرائع) وغيرها انه لو لم يشهد رجع الضامن بما اداه اخيرا ولا بد من تقييده بما اذا لم يرد على ما ادعى دفعه أولا ولا على الحق والارجح بالاقل من الثلاثة كما في الكتاب وقول المصنف وغيره ولو لم يشهد الى آخره لا بد من تقييده بعدم اعترافه بالدفع الاول ولو جعل مناط



ولو ادعى القضاء المأذون له فيه فأنكر المستحق فإن كان في غيبة الآذن فهو مقصر بترك  
الاشهاد اذ كان من حقه الاحتياط وتمييد طريق الاثبات فلا يرجع عليه ان كذبه وان  
صدقه احتمل ذلك حيث لم ينتفع به الاصيل والرجوع لاعترافه ببراءة ذمته وفصل ما أذن  
فيه فلا يخرج استحقاق المأذون بظلم المستحق (متن)

الحكم عدم تصديقه كافي للتمسك لكان اجود لتناول عدم الشهادة وغيره ﴿ قوله ﴾ (ولو ادعى  
القضاء المأذون له فيه فأنكر المستحق فإن كان في غيبة الآذن فهو مقصر بترك الاشهاد اذ كان من  
حقه الاحتياط وتمييد طريق الاثبات فلا يرجع عليه أن كذبه وأن صدقه احتمل ذلك حيث لم ينتفع  
به الاصيل) ويمثل ذلك عبر في التحرير وفي (الايضاح والمحاشي وجامع المقاصد) في باب الزمان أنه لو  
ادعى المدعى دفع الثمن الى المرتين قبل قوله في حق الزمان ولولا ذلك لأدى الى عدم قبول الوكالة  
فيفضي الى الضرر والمصنف هناك يستناد منه الاشكال وقال في باب الوكالة لو كان وكلا في قضاء  
الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على اشكال وفي (وكالة المبسوط والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد) أن  
الاصح الضمان الآن يؤد بحضرة الموكل وهو خيرة التذكرة في المقام في أول كلامه ثم عد الى عبارة  
الكتاب ومعناها أن ادعى قضاء الدين الشخص المأذون له فيه فأنكر المستحق أي صاحب الدين  
فإن كان ذلك في غيبته فهو مقصر في ترك الاشهاد اذ كان من الحق الواجب عليه الاحتياط للآذن في  
اسقاط حق التبرع عنه ظاهراً وباطناً وتمييد طريق الاثبات بالاشهاد ليقطع عنه الدعوى فحيث ترك  
الاشهاد صار كأنه لم يقض فلا يستحق رجوعاً ان كذبه وان صدقه احتمل ذلك يعني عدم الرجوع  
لانه مقصر بترك الاشهاد ولانه كن لم يقض حيث لم ينتفع به الاصيل أي المدين الآذن مجازاً اذ  
ليس هنا ضمان فيكون مضمون عنه أصيل وقال في (جامع المقاصد) في توجيه المقام أن اطلاق الآذن  
لما حمل على القضاء الذي لا يبقى معه دعوى الدين ثانياً بحسب الامكان وذلك بالاشهاد كان قضاؤه  
بدونه غير مأذون فيه فلم يستحق رجوعاً قال وهذا التوجيه لا يتروك فيه الحال بين تصديق الآذن  
في الدفع وتكذيبه فلم يبق قول المصنف أن كذبه وجه ولم يحسن قوله وان صدقه الى آخره لانه ينافي  
التعليل المذكور وكان الاولى في العبارة أن يقول فأنكر المستحق فإن كذبه ولا طريق للاثبات لم  
يرجع قطعاً وأن صدقه فإن كان في غيبة الآذن ففي الرجوع احتمالان ينشآن من كونه مقصراً بترك  
الاشهاد اذ كان حقه الاحتياط وتمييد طريق الاثبات ولانه كن لم يقض اذ لم ينتفع به الاصيل وعدمه  
لان المأذون فيه بالقضاء وقد حصل انتهى ولعل قلبه الشريف سعى ثابت الرجوع مكنه عدمه وبالعكس  
كما هو واضح ثم أن قضية التعليل أن لا يكون هناك الا احتمال عدم الرجوع وأراه في بيان الاحتمال  
الاول رجع الى التعليل الاول فلم يكن حينئذ الاول أولى فليتأمل ويأتي في الودعة ماله نفع تام في  
المقام ﴿ قوله ﴾ (والرجوع لاعترافه ببراءة ذمته وفصل ما أذن فيه فلا يخرج استحقاق المأذون  
بظلم المستحق) هذا هو الاحتمال الثاني المعادل لقوله احتمل ذلك وقد قواه في اول كلامه في التذكرة  
في المقام ثم حكى عن التنافية وجوب (احدهما) علم الرجوع ونفى عنه البأس وفي باب الوكالة جزم  
بعدم الرجوع وقد وجه المصنف الرجوع هنا بأنه قد اعترف وصدق ببراءة ذمته باطناً وانه قد فصل  
ما أذن له فيه فلا يخرج استحقاق المأذون عن الثبوت بظلم المستحق وطلبه ثانياً وفي (جامع المقاصد)

وهل له احلاف الاصيل لو كذبه ان قلنا بالرجوع مع التصديق حلفه على نفي العلم بالاداء وان قلنا بعدمه فان قلنا اليقين المردودة كالاقرار لم يحلفه لان غايته النكول فيحلف الضامن فيصير كتصديق الاصيل وان قلنا كاليثنة حلف الاصيل فله ينكل فيحلف ولو جحد الاصيل الدفع وصدقه المستحق احتمل الرجوع لسقوط المطالبة باقراره الذي هو أقوى من اليثنة وعدمه اذ قول المستحق ليس حجة على الاصيل (متن)

ان ضمنه ظاهر لان اعترافه انما هو براءة ذمته باطنا فقط فيكونه فعل ما أذن له فيه منع وقد سبق سنه ﴿ قوله ﴾ وهل له احلاف الاصيل لو كذبه ان قلنا بالرجوع مع التصديق حلفه على نفي العلم بالاداء وان قلنا بعدمه فان قلنا اليقين المردودة كالاقرار لم يحلفه لان غايته النكول فيحلف الضامن فيصير كتصديق الاصيل وان قلنا كاليثنة حلف الاصيل فله ينكل فيحلف ﴿ هذا ذكره في التذكرة من فروع العامة فرعوه على القول بأنه اذا صدقه لا يرجع عليه قل في (التذكرة) حاكياً عنهم وعلى هذا القول لو كذبه الاصيل هل يحلف قل بعض الشافعية يني على أنه ان صدقه هل يرجع عليه أم لا ان قلنا نعم حلفه على نفي العلم بالاداء وان قلنا لا يرجع يني على أن النكول ورد اليقين كالاقرار أو كاليثنة ان قلنا بالاول لم يحلفه لان غايته أن ينكل فيحلف الضامن ويكون كما لو صدقه وذلك لا يفيد الرجوع وان قلنا بالثاني حلفه طمعا في أن ينكل فيحلف الضامن فيكون كما لو اتم اليثنة وانت خبير بان هذا التفرع على خصوص القول بالتصديق غير واضح وأن دعواه الاداء باذنه على القول بان الاشهاد واجب لا تسع ولا تستحق جواباً بالنكول ولا اقوار لانها غير محرمه وما هي الا كما اذا ادعى عليه وجهه ولم يذكر الاقباض سم أن قال أدبت باذنتك واتهدت وانت تعلم ذلك واجاب الاصيل أي الآذن بالانكسر توجهت عليه اليقين على نفي العلم لان المدعي به فعل التبر وسمى المأذون ضامناً مجازاً كما سعى الآذن اصيلاً ان المفروض في كلامهم انه ادعى الاداء بدون اشهاد وحينئذ يكون مقصراً وهل ضلّا غير مأذون فيه فلا ريب في انه لا يرجع حينئذ سواء اقر المأذون أو اثبت ذلك باليثة أو اليقين المردودة وأن قلنا بأنه غير مقصر وانه يستحق الرجوع بهذا الاداء كان له الرجوع بتصديقه وباليقين المردودة سواء كانت كاليثنة أو كالاقرار وان فرضت المسئلة انه ادعى الاداء باشهاد فلا شبهة في ثبوت ذلك باليقين المردودة سواء كانت كاليثنة أو الاقرار فلا وجه لما ذكره وكان الاولى بالمصنف أن لا يذكره وأن كان لا بأس بذكره في التذكرة ﴿ قوله ﴾ (ولو جحد الاصيل الدفع وصدقه المستحق احتمل الرجوع لسقوط المطالبة باقراره الذي هو أقوى من اليثنة) التي يمكن ظهور فسقها أو توهمها وهذا أظهر وجوبي الشافعية كما في التذكرة لان المطلوب بالتمضاء سقوط المطالبة وقد حصل على أقوى وجه ومنع في جامع المقاصد من كون المطلوب بالتمضاء ذلك وانما يراد به براءة الذمة ظاهراً وباطناً (قلت) لعل المراد بسقوط استحقاق المطالبة ظاهراً وباطناً وانهم يدعون أنه باقراره واعترافه وتسلطه المأذون عليه سقط حقه عنه باطناً ﴿ قوله ﴾ (وعدمه) اذ قول المستحق ليس حجة على الاصيل ﴿ أي واحتمل عدم الرجوع لما ذكره ونظر فيه صاحب جامع المقاصد بان اثبات ذلك بقوله انما هو من جهة سقوط المطالبة لامن حيث كونه حجة عليه قال والاصح عدم

ولو كان الدفع بحضور الاصيل فلا ضمان اذ التقصير ينسب اليه ولا تفرط لو أشهد رجلا وامرأتين أو مستورين وفي رجل واحد يحلف منه فظروا اتفاقا على الاشهاد وموت الشهود أو غيبتهم فلا ضمان ولو ادعاه ( متن )

الرجوع لعدم تحقق ما يقتضي الرجوع وهو آلاء المأذون واقرار المستحق لا يحقته لا يمكن كذبه وجواز المواطاة بين المستحق والضامن بالصبر عليه الى مدة وأخذه من المدين ( قلت ) قد يكون صادقا ومنه حينئذ من الرجوع اضارابه وتكليفه حينئذ الدفع للمستحق مرة ثانية بحضوره أو بشاهدين أشد ضررا فليصدق للضرر والضرورة اذ لا يعرف ذلك الا من جهتها كما هو الشأن في أمثال ذلك ﴿ قوله ﴾ ( ولو كان الدفع بحضور الاصيل فلا ضمان اذ التقصير ينسب اليه ) هذا قسم قوله أولا فان كان في غيبة الآذن وعن بعض الشافعية انه يضمن كما لو ترك الاشهاد في غيبته ﴿ قوله ﴾ ( ولا تفرط لو أشهد رجلا وامرأتين أو مستورين ) كما في التذكرة وجامع المقاصد ولم يرجع في المبسوط في المستورين الذين بان فسقهما بعد ذلك والاقرب أنه ليس يفرط لان البحث عن البواطن الى الحكم دون غيرهم والذي عليه أن يشهد شاهدين لا يعرف فسقهما كونهما عديين في نظر الشرع حين الاشهاد وقد ضل فالتأن فيها كما لو فسقا بعد الاشهاد والاداء ﴿ قوله ﴾ ( وفي رجل واحد يحلف منه نظر ) أي في كونه مفرطاً لو أشهد رجلا واحد عدلا يحلف منه عند الحاجة الى اثبات الدفع الى المستحق نظر ينشأ من تمهيد طريق الاثبات بذلك فان الدفع يثبت بالشاهد واليمين وهو الذي استوجه في التذكرة ولا ترجيح في المبسوط والايضاح ومن أنه لم يشهد اشهاداً شيئاً لان الدفع لا يثبت بشاهد واحد ولا تمهيداً يترافق الى حنفي لا يقتضي بالشاهد واليمين فكان ذلك ضرباً من التقصير ( قلت ) لا ينبغي ما في هذين الوجهين لان الواجب هو تمهيد طريق الاثبات وهو حاصل بهذا ولا حاجة بالشيعي الى الحنفي ثم ان الفرض من الاشهاد انما هو صحة الرجوع ودفع المطالبة قالي ( التذكرة ) كل موضع قلنا فيه بأن المأذون له في الاداء أو الضامن يرجع على الآذن والمضمون عنه بما فرم قائما هو مفروض فيما اذا أشهد المؤدي أو الضامن على الاداء شهادة يثبت بهذا الحكم سواء استشهد رجلين أو رجلا وامرأتين أو أشهد واحدا اعتمادا على أن يحلف منه ( قلت ) فاذا أتى شاهده الثقة وشهد له عند الحاكم وحلف معه ثبت له الرجوع واندفعت عن الاصيل المطالبة بحكم الحاكم وتسجيله قوله في جامع المقاصد ورد عليه انه لو أمكنه الاثبات باليمين المردودة لم يسد مقصرا مردود بأن رد اليمين الى المستحق لاله فلا اختيار له في ذلك الا أن قول ليس المدار على ما ذكره في التذكرة وانما المدار على العلم بالذن الآذن في قضاء الدين والاستقلال بآبائه وعلى استقلال المضمون عنه بآبائات الدفع الى المستحق ولا يتأني ذلك الا بالينة العادة التي يستل الآذن والمضمون عنه بآبائات الدفع بها ولا استقلال لما بالشاهد ويمين الدافع المأذون أو الضامن واحتمال غيبتها أو موتها لا يدفع ذلك لانه انما يخاطب بمقدوره ﴿ قوله ﴾ ( ولو اتفاقا على الاشهاد وموت الشهود أو غيبتهم فلا ضمان ) لعدم التفرط لاعترافه بأن الضامن أتى بما عليه والموت والفتية ليسا اليه وقد نص عليه في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد فلو حلف المستحق بمدغيتهم أو موتهم ورجع على المأذون رجوع على الآذن ﴿ قوله ﴾ ( ولو ادعاه

الدافع فأنكر الاصيل الاشهاد تمازضا أصلا عدم الاشهاد وعدم التقصير لكن تأيد الاول  
بإصالة برامة ذمته ﴿ الفصل الثاني في الحوالة ﴾ وهي عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى  
أخرى وشروطها ثلاثة (متن)

الدافع فأنكر الاصيل الاشهاد تمازضا أصلا عدم الاشهاد وعدم التقصير لكن تأيد الاول بإصالة برامة  
ذمته ﴿ أي الاصيل عن حق الدافع فان شغل ذمته لم يكن ثابتا وإنما يحدث بالقضاء المأذون فيه بالاشهاد  
والاصل عدمه الى أن يثبت ويؤيده أيضا أن الاصل عدم موت الشهود أو غيبتهم أو نسيانهم أو  
انكارهم وتكذيبهم فيكون القول قول الاصيل مع يمينه وأصل عدم التقصير كنه غير أصيل لأنه لم يخل  
بواجب ياقب عليه وإنما أخل بواجب يرفع الترامة عنه وهو عدم استحقاق الرجوع نعم قد يمكن أن يراد به  
أن الراجح الثالب من حال الماقل أن يترزز عن الترامة نعم قد يعضد هذا الاصل على تقدير اصابته  
ان في ذلك ضررا عليه لو كان صادقا فيصدق كما يصدق الصبي في دعوى البلوغ اذ لا يبرف ذلك  
الا من قبله فأمل جيدا

### ﴿ الفصل الثاني في الحوالة ﴾

بفتح الحاء كسحابة وهي مشروعة بالنص واجماع الامة كما في المبسوط والسرائر وليست يعا ولا  
محولة عليه عند طائفتنا أجمع كما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهي عقد شرع لتحويل المال من  
ذمة الى أخرى ﴾ كما في التذكرة والتحرير ونحوه ما في الوسيلة والسرائر وقال الشهيد هذا ينتقض  
في طرده بالضمين بالمعنى الاخص والسبب في ذلك أن المصنف المالم يشترط في الحوالة شغل ذمة المحال  
عليه حاول في التعريف شموله لهذا القسم لثلا ينتقض في عكسه قال في (المسالك) لكنه وقع فيما هو  
أصعب من ذلك وهو انتقاضه في طرده (قلت) فيه نظر من وجهين (الاول) أنا لانسلم انه أصعب  
بل هو اما مساو أو أسهل أما الاول فلأن التعريف عند المتأخرين لا يد وأن يكون جامعا مانا معطردا  
منكمسا ولا تفاوت بينهما عندهم وأما الثاني فلأن التعريف بالام جائز عند المتقدمين بخلاف الاخص  
فانه غير جائز قول واحد فكل أسهل قطعا (الثاني) أن المراد ان التحويل والقل انما هو عن ذمة المحيل  
والحول والمضمون عنه ليس محيلا ولا محولا ولا دور أو يقال التمد ان كان بالنفس فالكفالة وان كان  
بالمال فان كان الماقد الموجب مشغول القيمة فالحوالة والا فالضمان فقد انتقض الفرق وبان الامر ولعله  
الى ذلك أشار في جامع المقاصد بقوله ويمكن ذمته بأن المراد عقد مخصوص شرع لكذا وعرفها في  
الشرائع بأنها عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ونحوه ما في القيمة فخرجت الحوالة  
على البريء مع انه جو زها فيما بعد ولا ينضم حكمه بكونها بالضمين أشبه فان رجحان الشبه لا يخرجها  
عن كونها حوالة وأجيب عنه بأنه لعله عرف الحوالة المتفق على صحتها ﴿ قوله ﴾ ﴿ وشروطها ثلاثة ﴾  
أي شروط صحتها ثلاثة ﴿ قوله ﴾ ﴿ رضاء الثلاثة ﴾ أي المحيل والمحتال والمحال عليه أما  
اشتراط رضاء الاولين فقد حكى عليه الاجماع في التذكرة والمسالك والروضة والمنافع والكناية ونفي  
عنه الخلاف في جمع البرهان والرياض وفي (الفنية) الاجماع على الاول ونفي الخلاف عن الثاني الا من  
داود وصراده بين المسلمين وأما اشتراط رضا المحال عليه فهو المشهور كما في المختلف والمهذب البارع

والمقتصر والتشجيع وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية والخاتمة وظاهر التذكرة الاجماع عليه في موضعين منها حيث نسب تارة الى أصحابنا وقال أخرى عندنا ونسب الى علمائنا في المختلف ونسب الخلاف في كشف الرموز الى التي واشترط رضاه الى باقي الاصحاب وفي (مجمع البرهان) انه لم يظهر فيه خلاف وقل حكاية الاجماع عليه في جامع المقاصد والمساك وغيرها عن الشيخ والموجود في الخلاف والمبسوط والفنية والسرائر أنه يعتبر رضاه لان الاجماع من الامة كما في الاول واجماعنا كما في الثلاثة الاخيرة على انه اذا رضي صحت الحوالة ولم يدل على صحتها مع عدم رضاه دليل انتهى وهذا ليس اجماعا على اشتراط رضاه كما حكوه قطعا وليس فيها جيبا في الباب كلام آخر صريح أو ظاهر في ذلك والظاهر ان ذلك منهم اشتباه وقد نسب عدم اشتراط رضاه ككشف الرموز والمقصد الى أبي الصلاح واستشعره في المختلف من كلام المفيد والشيخ في الفتنة والنهاية قالوا اذا كان للانسان على غيره مال فأحال به على رجل ملي به قبل الحوالة وأبراه منه لم يكن له رجوع ضمن ذلك المال المحال به أو لم يضمن فان لم يقبل الحوالة الا بعد ضمان المحال عليه ولم يضمن من أحيل عليه ذلك كان له مطالبة المدينين ولم يبرأ ذمته بالحوالة وكلاهما أشارا بضمان المال الى قبول الحوالة والتزامها وانتقال الحق الى ذمته وقد قال في السرائر بعد أن حكى ذلك عن الشيخ لا أرى لقول الشيخ وجها وأخذ في بيان فساده وبأنه تمام الكلام فيه ومجابهة الوسيلة تؤذن بوجود الخلاف حيث قال ورضا المحال عليه على الصحيح وكذلك عدم حكاية الاجماع عليه في الفتنة مع حكاية في الاولين وما في المبسوط والفنية والسرائر من التصريح بوجود الخلاف قائما أرادوا به الخلاف من العامة وقد مال اليه في المختلف وهو خيرة المقتصر والتشجيع وإيضاح النافع والمساك والروضة ومال اليه أو قال به في الرياض بل في التشجيع ان اعتبارنا شغل القيمة وأحوالة مثل ما عليه فلا يشترط رضاه قطعا وهذه الكلمة تجري مجرى الاجماع ممن يصل بالفنيات وقال وان لم يشترط الشغل أو كانت الحوالة بالخالف فلا بد من رضاه قطعا ونحو هذا الأخير ما في إيضاح النافع وجامع المقاصد والروضة وغيرها من أنا لو جوزنا الحوالة على البريء اعتبر رضاه قطعا ونسب أبو العباس في كتابه الى ابن ادریس الاقتصار على رضا المحيل والمحال وهو خطأ قطعا ولعل ما نسب الى أبي الصلاح كذلك والحاصل ان الاجماع كاد يكون معلوما ممن قدم على المختلف وخلاف هؤلاء مسبوق به فلا يؤيده به على أنه في المختلف لم يخاف صريحا قيل وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاه لان الحوالة عقد لازم لا يتم الا بإيجاب وقبول فلا إيجاب من المحيل والقبول من المحال ويستبر فيها ما يستبر في غيرها من اللفظ العربي والمطابقة وغيرها وأما رضا المحال عليه فيكون كيف اتفق مقدما ومتأخرا ومقارنا (حجة المشهور) بعد ما عرفت أن الأصل بقاء الحق في ذمة المحيل فيستصحب ويقتصر على التيقن وان قل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه تابع لرضاه وانه أحد من تم به الحوالة فغلب المحيل والمحال وان الناس متفاوتون في الماملات والاقتضاء سهولة وصوبة (وقد يجاب) بان الأصل مراض بأصل عدم الاشتراط بعد وجود الدليل وهو عموم أوفوا بالتقود واطلاق ما سياتي من النصوص وأما نعم أن الحوالة تقتضي النقل بل هي إجماع لمسا في ذمة الغير فلا قصر عن بيع ما في ذمة الغير ولا يشترط فيه الرضا اجماعا (ومنه يعلم) حال دليل الضاوت في الاقتضاء لانه جار فيه وقد قالوا في الجواب عنه أيضا أن المحيل قد أقام المحال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار الى رضا من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع من

وعلمهم بالتقدر ولزوم الدين وكونه صائراً إليه (متن)

مطالبة المستحق أو من نصبه خصوصاً مع اتفاق الحقين جنساً ووصفاً (وأورد) عليه بأنه قياس لحوالة اللازمة المترتب عليها كثير من الأحكام المخافة للأصول القطعية على الوكالة الجائزة (واجب) بأن المراد من تشبيهها بالوكالة ليس إلا دفع دليل الاشتراط أعني اختلاف الناس في سهولة القضاء وصعوبته بناء على أنه لو صلح للاشتراط وأثبت المانية عن الحوالة بدون رضا لصلح لأثبت المانية عن الوكالة مع عدم رضا لجرى دليل المنع من الحوالة فيها ومثله لا يسى قياماً بل تنظيراً وهو جائز إجماعاً حيث يحصل دليل آخر للحكم في المنظر غير نفس القياس كما فيها نحن فيه لأن الدليل هو عموم أوفوا بالعقود والاطلاقات الأخر كما أشرنا إليه آنفاً ويدفع ذلك كله بعد الإجماع المحصل السابق على المخالف والمقول في ظاهر كلام جماعة مانعته به مرفقاتهم وطفحت به عباراتهم من أن الحوالة ناقلة للمال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وأنها من أجل ذلك سميت حوالة قال في (التذكرة) الحوالة تقتضي نقل الحق من ذمة المحيل إلى المحال عليه عند طائفة أجمع انتهى ونحوه ما في المبسوط والمخلاف والسرائر والفنية وغيرها كما ستسمع ذلك كله فكان المحال عليه كالضامن لا بد من رضا أو كالمستعرض من المحتال أن قلنا أنها إيقاع والبيع دل عليه الدليل وهو الإجماع الذي حكته والماق الحوالة به قياس وصاحب جامع المقاصد الذي قال أنا نمنع أنها تقتضي النقل سنأتي له أنه أي النقل هو المشهور وعليه القوي وله لم يبق بعد اليوم في المسئلة أشكال (ولعل) أنه استثنى في التذكرة من اعتبار رضا المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء قال فإنه لا يعتبر رضا المحيل لأنه وفاء دينه بخير أذنه والبراءة عنه حينئذ أن يقول المحال عليه لمحتال أحطك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيقومان بركتي النقد وتبني على ذلك جماعة منهم الشهيد الثاني في المسالك والروضة (وفي) أن مثل هذا لا يندرج في الحوالة التي هي من العقود اللازمة لأن المتبادر من اطلاعات أخبار الباب غير هذا القسم ولا عموم في العقود التي أشرنا بالوفاء بها إلا بالنظر إلى العقود المتداولة في زمن صدور فليحظ هذا ﴿ قوله ﴾ (وعلمهم بالتقدر) هذا قد نبه عليه في المبسوط والمخلاف في أثناء كلام له فيها وبه صرح في الشرائع والتذكرة والإرشاد والتحرير بل قال في الأخير يجب أن يكون المال معلوماً فلا فصيح الحوالة بالمجهول إجماعاً وفي (جمع البرهان) له لاختلاف في الاشتراط هنا وفي (جامع المقاصد والكناية) أن المشهور اشتراط علمهم بالتقدر قلت لم نجد المخالف وإنما احتملت الصحة مع الجهل سيفي التذكرة والمسالك وجمع البرهان احتمالاً إلا أن قولنا لاختلاف بينهم من الوسيلة والفنية وغيرها حيث لم يذكر هذا الشرط فيما مع ذكر غيره من الشروط فأمل إذ لم تركهم له لمكان ظهوره كالبلوغ والرشد والوجه في هذا الشرط أنه لو أحاله بما له من الدين ولا يعرف قدره كان فيه من الضرر ما لا يخفى لعدم العلم بالمأخوذ والمطلي فلا يصح وإن الحوالة إن كانت احتياطاً فلا يصح على المجهول كما لا يصح بيعه وإن كانت استيفاءً قائماً يمكن استيفاء المعلوم ووجه احتمال الصحة أنها كالضامن فيلزم ما قدم به اليقينة وهو أنها يتم على الاحتمال الثاني أعني الاستيفاء وحله على الضمان لا يتبعه لأنه مبني على الأراق والمساهمة والقرابة ﴿ قوله ﴾ (ولزوم الدين وكونه صائراً إليه) يريد أنه يشترط أن يكون المال نائباً لمحتال في ذمة المحيل لا في ذمة المحال عليه ولا فرق في التابت بين كونه مستقراً وغيره كالتمن

وعلم المحتال بإصدار المحال عليه لو كان أو رضاه به شرط اللزوم وهل يشترط شغل ذمة المحال عليه بمثل الحق للمحيل الاقرب عدمه لكنه أشبه بالضمان (متن)

في مدة الخيار وتكون الحوالة مراعاة بالبقاء على البيع فلو فسخ الخيار ففي بطلان الحوالة وجهان يأتي الكلام عليهما في نظيره وبهذا التقرير لا يبقى وجه لقوله في جامع المقاصد في اشتراط هذا الشرط مع القول بأن الحوالة على بريء القمة جائزة نظر انتهى (وكيف كان) فهذا الشرط قد نه عليه في المبسوط وصرح به في الشرائع والتذكرة والارشاد والمساك وجمع البرهان والمفاتيح والتحرير بل فيه أن شرطاً ثبوت الحق في ذمة المحيل فلو أحاله بما يقرضه لم يصح إجماعاً وقد قل عن بعضهم حكاية الإجماع على هذا الشرط في مجمع البرهان ولله أراد ما في التحرير وفي (الحداثي) حكاية على البت وهو منه عجيب وفي (الكفاية) المشهور أنه يشترط أن يكون ثابتاً في القمة ولعل نسبته إلى الشهرة لعدم تعرض جماعة كثيرين له ولعل السري في ذلك ظهوره من كلامهم وتعرضهم الحوالة وقائدة هذا الشرط الاحتراز عما ليس بثابت سواء لم يوجد سببه كما في مثال التحرير أو وجد سببه كمال الجلالة قبل العمل فإنه لا يصح إحالة الجاعل به للمجمل له لعدم ثبوته أما إحالة المجمل له به على الجاعل لمن له عليه دين فإنه جائز بناء على جوازها على البريء ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعلم المحتال بإصدار المحال عليه لو كان أو رضاه به شرط اللزوم ﴾ ملادة المحال عليه وقت الحوالة أو علم المحتال بإصداره شرطاً فلو كان مفسراً واحتال عليه مع جهله بإصداره كان له فسخ الحوالة ومطالبة المحيل بالمال سواء شرط البسار أو أطلق عند علمائنا كما في التذكرة ونسب في السرائر إلى أصحابنا اعتبار الملادة وقت الحوالة أو علم المحتال بإصداره وفي (الخلاف) الإجماع على الأول وفي (الفنية) ففي الخلاف عنه وقال فإن رضي المحال بعدم ملادته جاز وروى في الكافي عن منصور بن حازم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل على الرجل بدينار يرجع عليه قال لا يرجع عليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك قال في (التذكرة) وهو نص في الباب ومثله رواية الصدوق عن أبي أيوب الخزاز من دون تفاوت والمراد بقوله عليه السلام إلا أن يكون قد أفلس من قبل أنه كان مفلساً ولم يعلم بإفلاسه وفيهم من الحبرين أنه لو كان وقت الحوالة مالياً ثم تجدد له الأعمار فلا خيار و به نطق خبر عتبة بن جعفر عن أبي الحسن عليه السلام قال سألت عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم تغير حال الصيرفي أرجع على صاحبه إذا احتال ورضي قال لا وتغير الحال كتابه عن الأفلس وبقي الكلام فيما إذا انكسر الفرض المذكور عند تعرض المصنف له ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهل يشترط شغل ذمة المحال عليه بمثل الحق للمحيل الاقرب عدمه لكنه أشبه بالضمان ﴾ عدم الاشتراط خيرة المبسوط في أول الباب وعدة مواضع منه وخلاف والفنية والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والإيضاح وياضاح النافع والمساك والروضة ومجمع البرهان وفي (السرائر) ففي الخلاف فيه بين أصحابنا وحكي في الرضا عن السرائر الإجماع عليه وإجماعاً الصريح كإجماع المبسوط أن دلائلنا يدلان بإطلاقهما (وحجبتهم) على ذلك أصل الجواز وأصل عدم الاشتراط وإطلاقات أخبار الباب وهي الثلاثة التي سمعنا آقا ومافي المسالك تباً لجامع المقاصد تباً للشديد في حواشيه من أن مبنى القولين على أن الحوالة هل هي استيفاء أو اعتياض فلي الأول تصح دون الثاني لأنه ليس على المحال عليه شيء يعمل عوضاً عن حق المحتال فهو من تحريجات الشافعية

ولا يجب قبولها وإن كانت على ملي فإن قبل لزم وليس له الرجوع وإن انقتر (متن)

في المسئلة وإنما هي أصل برأسه عقد مفرد كما هو صريح المبسوط والخلاف والسرائر والمختلف وحواشي الكتاب وغيرها وقال في (الخلاف) أن الذي يقتضيه مذهبا أن قول لها عقد قائم بنفسه انتهى (قلت) أما أنها ليست بيمين فلا يطابق أصحابنا على ذلك كما تقدم إلا ما يلوح من المبسوط في أثناء كلامه وهو ما أول لانه صرح في عدة مواضع بأنها ليست بيمين ولا أنها لو كانت بيمين لجازت بلفظ البيع ولجازت الزيادة والتقصان فيها ولما جازت في التقود إلا مع التقاض في المجلس وأما أنها ليست استيفاء فلا أنها لو كانت استيفاء لتقدر أن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه وليس فيها استيفاء ولا اقراض محقق فلا يقدران ثم أنها لو كانت استيفاء لوجب قبولها إذا أحله على ملي والاجماع على خلافه كما يأتي فلا ريب أنها ليست استيفاء وإن قواه في التذكرة ونسب الشهيد إلى ظاهر كلام الأصحاب على أنه قال في التذكرة في آخر مسئلة الاختلاف في أنها استيفاء أو بيع كل هذه الخلافات لافائدة نحتها ولا دليل عليها والمخالف فيها نحن فيه الشيخ في المبسوط في آخر الباب وحكامه في الإيضاح عن القاضى وابن حمزة ولم نجد ذلك في الرسالة ولم يحكم والده في المختلف عن أحد غير الشيخ في المبسوط في آخر كلامه وكأنه في جامع المقاصد متأمل وليس في محله وفي (المقاييس) أن الظاهر أنه ضمان (قلت) قد قال المحقق والمصنف وغيرها أنه أشبه بالضمان لا قضاءه قتل المال من ذمة مشغولة إلى ذمة بريئة وكأن المحتال عليه لقبوله ضامن للدين المحتال على المحيل قال في (المسالك) ولكنه بهذا الشبه لا يخرج من الحوالة قطعا فتلحقه أحكامها وهذه الكلمة تجري مجرى الاجماع من يسمل بالظنون وقوله تلحقه أحكامها فيه أنه ينبغي على ما سلف له أنه لا يثبت فيها رضا المحيل نعم له الرجوع مع الاذن كما في الضمان فليتأمل وليلاحظ ما تقدم ويثبت رضا المحتال عليه قطعا كما تقدم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يجب قبولها وإن كانت على ملي ﴾ بلا خلاف الا من داود ودعت الاجماع المحكية على اشتراط رضاه أي المحتال مضافا إلى الأصل وقد الماع والدليل لأن الواجب قبوله أداء الدين وليست أداءه وإنما هي قتل وأوجب داود القبول لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فيباحكي إذا أحبل أحدكم على ملي فليحتل وقصور السند يمنع من حله على الوجوب فليحتل على الارشاد بل على الاستحباب لما فيه من قضاء حاجة أخيه واجابته إلى ما يبتغيه وهذا يرشد إلى أنها ليست استيفاء والا لوجب القبول إلا أن تقول إن وجوب القبول إنما هو في الاموال الموجودة في الخارج لا في المساهية الكلية فأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن قبل لزم ﴾ بالنص والاجماع كما تقدم وانتقل الحق إلى ذمة المحتال عليه وبه قال جميع الفقهاء الا زفر ابن الهذيل كما في الخلاف وبلا خلاف إلا من زفر كما في التنية واجماعا إلا من زفر كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والمسالك وجمع البرهان ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس له الرجوع وأن انقتر ﴾ بلا خلاف يتناوبه نقل خبر عقبه المتقدم ذكره وهو المروي عن علي أمير المؤمنين عليه السلام كما في الخلاف والمخالف ابو حنيفة قال له الرجوع عليه إذا جعده المحتال عليه أو مات مقلدا وحكوا عن عمر أنه يرجع عليه إذا أفسد وحبر عليه الحاكم وبه قال ابو يوسف ومحمد بن الحسن ولا فرق عندنا بين اخذ المحتال شيئا من المال وعدمه عملا باطلاق النص والفتوى والاجماع مضافا إلى أصالة لزوم العقد وعدم اشتراط الاخذ بل ظاهر المختلف الاجماع صريحا وخالف سلا قال الحوالة بين ضررين أحدهما أن يكون



ولو ظهر له قرره حالة الحوالة تخير في القسح وهل يتخير لو تجدد اليسار والعلم بسبق التفكر  
اشكال وهي ناقة فيرا الحيل من دين المحتال وان لم يرا المحتال على رأي ( متن )

قد اخذ الحال له بعضا والاخر ان يكون لم يأخذ فان أخذ لا يجوز له الرجوع وأن لم يأخذ يجوز له  
الرجوع وهو شاذ نادر مرغوب عنه كما في السرائر ولا حجة له الا ان القبول يتم بذلك وهي واجبة  
- قوله ﴿ ( ولو ظهر له قرره حالة الحوالة تخير في القسح ) ﴾ قد تقدم الكلام فيه وبه خبر  
منصور وابي ايوب - قوله ﴿ ( وهل يتخير لو تجدد اليسار والعلم بسبق القتر اشكال ) ﴾ يريد  
انه لو كان مسرا تم تجدد له اليسار قبل أن يفسخ فهل ينزل الخيار اشكال ينشأ من زوال الضرر  
ومن ثبوت الرجوع قبله فيستصحب وهذا هو الاظهر من اطلاق النص والفتوى وهو خيرة جامع  
المقاصد والمساك والروضة والكفاية والرياض لان الموجب للرجوع ليس هو الاعسار على الاطلاق  
ليزول بزواله بل هو الاعسار وقت العقد وهذا لم ينتف ولم يزل فثبت حكمة وفيه نظر ظاهر لان  
الاعسار وقت العقد قد اتنى لانتفاء الضرر لانه هو السبب في ذلك قطعا وليس الاعسار وقت العقد  
موجبا لخيار من حيث هو اعسار كذلك حتى يكون حكمة بل هو ملل ومنه يعلم قوة ما حقه في  
الايضاح قال والتحقيق انه ينبغي على ان علل الشرع هل هي معرفات أو علل حقيقة وعلى الثاني هل  
الباقى مستغن عن المؤثر أو محتاج ومراده انه اذا استغنى الباقي عن المؤثر أو قلنا علل معرفات ثبت  
الخيار وان قلنا انه محتاج الى المؤثر زال الخيار لزوال العلة وقد عرفت الحال ولم يرجع في التذكرة ولا  
في الحواشي وفي الاخير اذا قلنا بالخيار كان على الفور قلت فيه نظر كما في نظائره - قوله ﴿ ( وهي ناقة فيرا الحيل من دين المحتال وأن لم يرا المحتال على رأي ) ﴾ اما انها ناقة قد سمعت أن  
الاجماع يحكي على ذلك صريحا في خمسة مواضع وظاهرا في موضعين وبذلك طفت عباراتهم من  
غير خلاف بينهم ولا يستلزمه ما ستسمعه وان توهمه صاحب التقيح كما ستسمع واما انه يرا الحيل  
من دين المحتال وان لم يراه فهو الذي تقتضيه عبارة المبسوط والخلاف والنية بل كاد يكون صريحا  
بل نسب ذلك صاحب السرائر الى الخلاف وعبارة المبسوط والنية كعبارة الخلاف من دون تفاوت  
قال في ( الخلاف ) اذا حال رجل على رجل بالحق وقبل الحوالة وصحت تحول الحق من ذمة الحيل الى  
ذمة الحال عليه ( دللنا ) ان الحوالة مشتقة من التحويل فينبغي أن يعطى اللفظ حقه من الاشتقاق وبه  
قال جميع الفقهاء الا زفر ابن الهذيل فانه قال لا تحول الحق عن ذمته وقال ايضا اذا انتقل الحق  
بحوالة صحيحة فانه لا يعود عليه سواء بقي الحال عليه على غناه الى آخره فاف في المختلف من انه لم  
يتعرض في الخلاف والمبسوط لذلك لعله لم يصادف محزه وكيف كان فافن فيه صريح السرائر  
والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والبصرة والمختف والايضاح وحواشي  
الشيد والقنصر وايضاح النافع وجامع المقاصد والمساك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمحتاج  
والرياض وفي ( التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمساك ) انه المشهور وزاد الكركي أن عليه الفتوى  
وفي ( الكفاية ) انه الاشهر وقضية ما في التذكرة انه مشهور بين المتقدمين فلا تغفل عن هذا والخالف  
الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وهو الظاهر من المتن والمحكي عن ابي علي والقاضي والتمني  
وكانه قال به أو مال اليه صاحب التقيح ( حجة المشهور ) الاجماع المتقدمة المحكية على انتقال الحق

وتحول حقه الى ذمة الحال عليه ويرأ الحال عليه من دين الهيل وتصحح على من ليس عليه حق أو عليه تخالف على رأي (متن)

بمجرد الحوالة مضافاً الى اطلاق النصوص الثلاثة التي سمعنا آفاً وبمضا صريح في عدم الرجوع بمد الرضا وهو خبر عقبه وعموم الادة يلزم الوفاء بالقود كتاباً وسنة بناء على أن معنى الحوالة الانتقال من حينها نظر الى مبدأ اشتقاقها فاذا تحققت وجب تحقق المبدأ مع أن الإبراء أن كان قبل الانتقال استلزم بطلان الحوالة اذ ليس له حينئذ شيء في ذمة الهيل وان كان بعدها لم تحصل المصلحة لان ذمته برأت بالحوالة فلا حاجة الى ابراء آخر وبمارة اخرى أن الحوالة تقتضي البراءة والابراء يقتضي البقاء واسقاط الحق فتكون الحوالة من قبيل الوكالة هذا خلف وهذا كله مبني على الاجماعات الحكيمية على الانتقال الى الاجماع معلوم فكل من جميع ما في التقيح غير صحيح لان الشيخ في النهاية ومن واقعته ما استندوا الى عدم الانتقال ولا نازعوا فيه ولا قالوا أن سقوط الحق عن الهيل لا تقتضيه الحوالة الا على القول بانها عقد معاوضة وانما استندوا الى حصة زرارة عن الباقر عليه السلام براهيم وهي مروية ايضاً باسنادين آخرين ضعيفين في الرجل يحيل الرجل على كل له على رجل فيقول له الذي احتال برأت من مالي عليك قال اذا ابرأه فليس له أن يرجع عليه وان لم يبرأه فله أن يرجع على الذي احواله وقد حملت نارة على التقية من الحسن البصري واخرى على السلب الكلبي والايجاب الجزئي فيكون المراد في الايجاب أن له أن يرجع اليه في بعض الاحيان وهو ما اذا ظهر اعصار الهيل حال الحوالة مع جمل المحتال بماله وفيه نظر ظاهر واخرى على أن الإبراء كناية عن قبول المحتال الحوالة فمضى قوله برأت من مالي عليك اني رضيت بالحوالة الموجبة لتحويل فبرأت انت فكفى عن المذموم باللازم وهكذا القول في قوله ولو لم يبرأه فله أن يرجع لأن القديسون رضاً مغيراً لازم فله أن يرجع وحملت في التذكرة على ما اذا شرط الهيل البراءة قال فانه يستفيد بذلك عدم الرجوع لو ظهر افلاس الحال طيئوم ما قال المقدس الاردبيلي وغيره ما كانت غير صحيحة وبخاتفة للاجتماع على انها نافذة وبخاتفة للاخبار الاخر الصريحة في عدم الرجوع بمد الرضا كخبر عقبه فلا بد من تأويلها وان بمد ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتحول حقه الى ذمة الحال عليه ويرأ الحال عليه من دين الهيل ﴾ هذا مما يتفرع على قوله نافذة فهو من تمة التفريع ووجهه انه متى انتقل الحق من ذمة الهيل عليه صار في ذمته حق المحتال فامتنع بقاؤه على ملك الهيل فيبرأ الحال عليه من دين الهيل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتصحح على من ليس عليه حق أو عليه تخالف على رأي ﴾ قد تقدم الكلام في الاول وأما الثاني وهو الحوالة على من عليه تخالف لحق فانه يتصور على وجوب (الاول) أن يكون على الهيل لزيد مثلاً درهم فيحمله على عمرو بدنانير والحال أنه له على عمرو دنانير (والثاني) أن يحمله على عمرو الذي ليس له عليه الا السنانير بدرام وهذا هو الذي فرضوا النزاع فيه وصحة الحوالة في المثال ونحوه خيرة المبسوط في موضع منه والتذكرة والتحرير والمحاشي واللغة والتقيح وايضاح التامع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجم البرهان والمفاتيح علا بصالة الجواز الناشئة من السوم والاطلاق ونحوه ما دل على جوازها على البرهي فمضى من عليه بالتخالف أولى وضرر القساط مدفوع باعتبارنا رضا الحال عليه مطلقاً أو في خصوص ما نحن فيه كما في المختلف فاذا رضي أن يدفع من غير الجنس الذي عليه فلا مانع اصلاً والتخالف الشيخ في المبسوط في اول الباب

ويصح ترامي الحوالات ودورها (متن)

وابن حمزة والسيد حمزة ابن زهره والقاضي فيها حكى عنه فاعتبروا اتفاق المحققين في الجنس والنوع والصفة وهو ظاهر النافع ونحوه مما عرفت فيه الحوالة بتحويل المال من ذمة الى ذمة مشفوعة بمثل اذ الخالف ليس مثلاً وقال في (التذكرة) من مشاهير الفقهاء وجوب التساوي في الدينين الى آخره وتروى في الشرائع وكذا الكفاية (حجة الشيخ) ومن واقعته أن حقيقة الحوالة بتحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فإذا كان على المحيل دراهم وله على المحال عليه دينانير كيف يصير حق المحال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد وجب ذلك فإن الحوالة أن كانت استيفاء كان بمنزلة من استوفى دينه واقرضه المحال عليه وحقه الدرام لا الدينانير وأن كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بمحصل من جنس مال أو زيادة قدر أو صفه وإنما هي معاوضة ارفق ومساعدة لحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي والقدر والصفة لئلا يتسلط على المحال بما ليس في ذمته كما ذكر ذلك في التذكرة وغيرها والظاهر أن هذا القول مبني على عدم اعتبار رضا المحال عليه ومنع الحوالة على البريء فإذا اعتبر أو جوز لم يشترط قطلاً لكن المبالغين في المقام يتبنون الرضا ويجوزون الحوالة على البريء ثم إن ذلك لا يتم مع قلب حق المحتال الى جنس المال المحال به كما في الوجه الاول من وجهي المسئلة فانها لو تراضيا على هذا الوجه لم يستوف من المحال عليه غير ما في ذمته فلا محذور هذا وفي الوجه الثاني يبرأ المحيل قطعاً من مال المحال في الحال قاله الشهيد وقال في براءة المحال عليه من مال المحيل في الحال أو بعد الاداء احتمالان البراءة لانه لم يبق له حق للمطالبة به وهو خروج عن معنى الحوالة وعدمها لعدم مناقض اداء دينه عنه وبقاء دينه عليه لا يفي المثال انما لزمت المحال عليه للمحال دراهم لمكان رضاه وبقيت الدينانير في ذمته للمحيل وصار له في ذمته أي المحيل دراهم فينتد مع الاداء تحتل المقاصة لانهاض معنى الحوالة وبمحتل اعتبار التراضي لان لكل منهما على صاحبه حقاً مخالفاً والمعهود في مثله اعتبار التراضي ولكنك قد عرفت أن المفروض ان التراضي حصل سابقاً بين الثلاثة على تحول الحق الذي في ذمة المحال عليه الى جنس ما في ذمة المحيل فلا حاجة الى تراض جديد عند الاداء والتقاضى وبقى الكلام فيما اذا أطلق ولم يعين أحد الوجهين فيحتل البطلان لاختلاف الفرض من كل من الصورتين وعدم لفظ بديل على التمين والصحة وينصرف الاختلاق الى وجوب دفع الحق المحال به كما في الحواشي ﴿ قوله ﴾

﴿ ويصح ترامي الحوالات ودورها ﴾ أما صحة تراميا فقد صرح به في المبسوط والشرائع والتحرير والكفاية والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وأما دورها فقد صرح به في السبعة الاخيرة وهي التذكرة وما ذكر بعدها علماً فيها بالاصل المستفاد من عموم أو فوا واطلاقات أخبار الباب ولأنه كما فصّح الحوالة الاولى لاجتماع شرائط الصحة فصّح الثانية كذلك ومضى أحال المحال عليه برأ كلالاً وهكذا لو تعدّد وهو المراد بالترامي كأن أحال المدينون زيباً على عمرو ثم أحال عمرو زيباً على بكر ثم أحال بكر زيباً على خالد وهكذا ودورها بأن يحيل المحال عليه في بعض المراتب على المحيل الاول بأن تكون ذمته مشفوعة لمن أحال عليه أو برتبة على المختار وفي الصورتين المحتال متحد وإنما تعدد المحيل والمحال عليه وفي (جامع المقاصد) أن الترامي وقوع الحوالة من المحال عليه على آخر من غير تعييد بناية مخصوصة وفي (جمع البرهان) أن الترامي الى غاية فأتم (وليعلم)

والحوالة بما لا مثل له وبالثمن في مدة الخيار وبمال الكتابة بعد حلول النجم وقبله على اشكال ولو أحال المكاتب سيده بثمن ماباعه جاز ( متن )

أنه يصح ترامي الكفالة دون دورها لان حضور المكفول يطل ما تأخر منها ﴿ قوله ﴾ ﴿ والحوالة بما لا مثل له ﴾ يشير بذلك الى خلاف الشيخ في المبسوط وابن حزمة في الوسيلة ولا ثالث لها فيما أجد قسبته الى الشيخ وجماعة من جماعة لم تصادف محزها قال في ( المبسوط ) إنما تصح في الاموال ذوات الاثمال واستند في عدم جواز الحوالة بالقبضي الى كونه مجهولاً ( وفيه ) أنه مضبوط بالوصف والواجب فيه القيمة وهي مضبوطة أيضاً تباً لضبطه بالوصف الذي يوصف به السلم فصار الحاصل أنه ان حوله بنفس القبضي كأن يكون قد أسلفه على خمس من الابل وقد أسلف هو آخر على خمس كذلك فعوله عليها أو بنفسه أيضاً بأن يراد الحوالة بقيته فالحوالة بهما صحيحة فالمانع مقفود وعدم الادلة تشمله والصحة خيرة المبسوط بعد ذلك بأوراق اذا كان معلوماً والخلاف والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والتقيح وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان والرياض وهو المحكي عن أبي علي ( ويبقى الكلام ) فيما لا يصح السلم فيه فهل تجوز الحوالة به احتمالان اقرهما كما في التذكرة الجواز لان الواجب في الذمة حينئذ القيمة فالدين غير ثابتة في الذمة فالحوالة بها حوالة بقيتها وقد فهم في جامع المقاصد من عبارة الكتاب أنها مينة على أن الواجب في القبضي مثله ثم ينتقل الى القيمة لتتخذ حيث انه لا مثل له وان المصنف أراد ثبوت صحة الحوالة فيه وان قلنا ان الواجب فيه هو المثل ثم ينتقل الى القيمة لان الوصول الى الحق ممكن بالمثل وبالقيمة فيما لا مثل له وبقى أمكن الوصول الى الحق فلا مانع من صحة الحوالة انتهى وقد عرفت أن النرض التنبيه على خلاف الشيخ فتجشم ما تجشم فآمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبالثمن في مدة الخيار ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه حق ثابت آيل الى الزوم وتزله لا ينافي قله الى ذمة أخرى ولا استيفاؤه والخالف بعض الشافعية وكلام المبسوط في البعد يعطي المنع وهل يسقط بذلك الخيار وجهان أظهرهما البطلان في بعض الصور واذا انفسخ البيع ففسخ صاحب الخيار فقي بطلان الحوالة وجهان أظهرهما البطلان في بعض الصور كما يأتي ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبمال الكتابة بعد حلول النجم ﴾ كما في الشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان لانه مال ثابت في ذمة المكاتب فصحة الحوالة به على البعد وفي ( المساك ) لا اشكال فيه وخصوص خلاف الشيخ في المبسوط بما قبل الحلول ونحو ذلك مما في الشرائع والشيخ منع من الحوالة به على البعد وأطلق لجواز تمجيز نفسه فلا يمكن الزامه بالاداء فيكون مخالفاً فيما نحن فيه فآمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وقوله على اشكال ﴾ ونحوه ما في الشرائع والايضاح من عدم الترجيح والجواز خيرة التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان لانه مال ثابت بقدر لازم ونعنع انه يجوز له تمجيز نفسه ولو سلم فلا ينقص حاله عن الثمن في مدة الخيار وقد سمعت أن الشيخ أطلق المنع وتبعه على ذلك القاضي فيما حكى ووجه الاشكال مما ذكر وما استند اليه الشيخ من أن مال الكتابة ليس يدين ثابت لان المكاتب اسقاطه بالتعجيز وزيد له امكان موته قبل حلول النجم فيظهر عدم استحقاقه فليأمل في الوجه الثاني فانه لا يناسب على مختار المصنف ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أحال المكاتب سيده بثمن ماباعه جاز ﴾ مثله كما في جامع المقاصد

ولو كان له على أجنبي دين فأحاله عليه بمال الكتابة صح لانه يجب تسليمه ولو قضى المحيل الدين بمسئلة المحال عليه رجع عليه وإن تبرع لم يرجع ويرأ المحال عليه ولو طالب المحال عليه المحيل بما قبضه المحتال قاضي شغل ذمته قدم قول المنكر مع اليقين (متن)

انه اذا أحال المكاتب سيده على انسان بمال الكتابة صحت الحوالة وبه صرح في المبسوط وحكى عليه الاجماع في التحرير وظاهر التذكرة حيث قال عندنا وعند كثير من العامة (قلت) فيتحرر ويكون ذلك بمنزلة الاداء سواء أدى المحال عليه أولاً حتى لو أنقضى به لانه أحاله على مال مستقر وقد قيل فيراً كما في التذكرة وغيرها ويحتمل أن يكون معنى البارة أن المكاتب أحال سيده بشئ الثوب مثلاً القدي باع السيد للمكاتب كما في الشرائع قال فيها ولو باعه السيد سلمة له فأحاله بشئها جاز وخص البيع ولم يذكر حكم مطلق الدين مع اشتراكها في المعنى تنبيهاً على خلاف الشيخ في المبسوط في مسئلة البيع حيث انه يمكن فسخ الكتابة بناء على أصله من جوازها من جهة فيوجب استحقاق السيد شيئاً على عبده بخلاف ما لو باعه أجنبي وأحاله على المكاتب بشئ فانه لا يسيل له الى اسقاطه ولو فسخت الكتابة فانه يثبت في ذمته وبه يرتفع التكرار القدي نه عليه في جامع المقاصد ﴿قوله﴾ ﴿ولو كان له على أجنبي دين فأحاله عليه بمال الكتابة صح لانه يجب تسليمه﴾ هذا صرح به في المبسوط وغيره وقال في (جامع المقاصد) قد كان هذا مضمناً عما قبله لأن الدين شامل للثمن وغيره ومعنى قوله يجب تسليمه أنه يجب على المدين تسليم مال المكاتب عليه أو الى من يرتضيه والشيد فهم من البارة أن المولى أحال الاجنبي المدين للمكاتب على المكاتب بمال الكتابة وشرط في الصحة اجازة العبد ﴿قوله﴾ ﴿ولو قضى المحيل الدين بمسئلة المحال عليه رجع عليه وإن تبرع لم يرجع ويرأ المحال عليه﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك والكفاية ووجه ظاهر لان الحوالة لما كانت نافذة صار المحيل بالنسبة الى دين المحتال بمنزلة الاجنبي لبرائة ذمته فاذا أداه بعد الحوالة كان كمن أدى دين غيره بشئ اذنه فيشترط في جواز رجوعه عليه مسئلة والا كان متبرعاً ويرأ المحال عليه من الدين ونهبوا بذلك على خلاف أبي حنيفة وأصحابه حيث قالوا لا يكون متبرعاً ويكون له الرجوع به لان الدين باق في ذمة المحيل من طريق الحكم وإن برأ في الظاهر وهو غلط لانه لو كان الحق باقياً في ذمته حكماً لمك مطالبته الى غير ذلك من المقاصد المخالفة لقواعد الباب ﴿قوله﴾ ﴿ولو طالب المحال عليه المحيل بما قبضه المحتال قاضي شغل ذمته قدم قول المنكر مع اليقين﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية لان الحوالة جائزة على البرهي فم تقتضي باطلاً ما ثبت دين كذلك قال قول قوله مع يمينه عملاً بأصل البرائة ولا معارض له الا الظاهر اذ الظاهر أنه لو اشتتال ذمته لما أميل عليه والأصل مقدم على الظاهر وإنما يتخلف في مواضع نادرة ولو اشترونا في الحوالة اشتتال ذمة المحال عليه تعارض أصل صحة القدر وأصل البرائة وفي (جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان) انهما ينساقطان ويبقى مع المحال أداء دين المحيل باذنه فيرجع عليه ولا يمنع وقوع الاذن في ضمن الحوالة الباطلة المتقضي بطلانها لبطان تابها لا فاقاتها على الاذن وإنما اختلاني أمر آخر فاذا لم يثبت ما اختلفا يبقى ما اتفقا عليه من الاذن في الوفاء المتقضي للرجوع (قلت) أصل

ولو احتال البائع ثم ردت السلعة بسبب سابق فإن قلنا الحوالة استيفاء بطلت لانه نوع اوراق  
 فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الوراق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فأعطاه صحاحاً ثم فسخ  
 قاته يرجع بالصالح وان قلنا أنها احتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوباً ثم رد باليب  
 قاته يرجع بالثمن لا التوب (متن)

صفة القصد قد ورد على أصل البراءة فيقطع به اذ المفروض من اتفاقها على وقوع القصد الجامع للاركان  
 كما هو الشأن فيما لو اختلفا في صحة البيع وفاده كما لو ادعى قد شرط كجالة الثمن ونحوها فإن القول  
 قول مدعي الصحة وان كان الاصل بقاء الملك على مالكه والاصل براءة ذمة كل واحد منهما من  
 وجوب التسليم فاقول قول المحيل حينئذ كما هو خيرة التذكرة واحتمل اطلاق الحوالة هنا مجازاً على  
 غير ذات الشغل لا يمكن الاستناد اليه لما فيمن الفساد في سائر الابواب وبالغ في جامع المقاصد فقال  
 سيأتي بيان عدم الاحتداد بأصل الصحة عن قريب يعني في مقابلة أصل البراءة وقد لحظنا ما يأتي  
 له فلم نجد له ما يبين منه عدم الاحتداد بهذا الاصل الا ما ذكره في شرح قوله ولو صدقها المحتال  
 وادعى أن الحوالة بنبر الثمن صدق مع اليمين وذلك في مقام آخر لا يشبه ما نحن فيه بل كلامه هناك  
 يزيد هذا الاصل ويشده في مثل ما نحن فيه فليحظ ذلك ثم قدم له في باب الضمان ويأتي له في  
 الاجابة أن أصل الصحة في العقود انما يتسك به بعد استكمال أركانها كما تقدم بيانه مفصلاً وما  
 نحن فيه في غير الاركان ثم اتنا قول كما سيأتي أن الحوالة اذا بطلت لم يبق الاذن لان بناء البقاء على  
 أن الخاص اذا ارتفع يبقى العام (وفيه) أن الاذن العام انما كان في ضمن الاذن الخاص والاذن الضمني لا يقوم  
 بنفسه فيرتفع بارتقاع مانعته ولا كل الوكالة والشركة كما سيأتي بيان ذلك كله عند تعرض المصنف  
 له وليلح أن الحال عليه اذا كان برمي القيمة لا يرجع على المحيل الا بعد الاداء لان الحوالة حينئذ في  
 معنى الضمان ولهذا عبر في الشرائع وغيرها بالاداء ﴿قوله﴾ (ولو احتال البائع ثم ردت السلعة  
 بسبب سابق فإن قلنا الحوالة استيفاء بطلت لانه نوع اوراق فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الوراق كما  
 لو اشترى بدراهم مكسرة فأعطاه صحاحاً ثم فسخ قاته يرجع بالصالح وان قلنا أنها احتياض لم تبطل  
 كما لو استبدل عن الثمن ثوباً ثم رد باليب قاته يرجع بالثمن لا التوب) لا فرق بين الفسخ بخيار  
 العيب وغيره من أنواع الخيار والاقالة والفسخ بالتحالف ونحو ذلك مما لا يطل البيع من أصله بل  
 من حينه لكن المحقق والمصنف مثلاً باليب تبناً للشيخ في المبسوط والعمامة ومعنى العبارة أن زيدا  
 باع عبداً مثلاً بمائة درهم لمعروم أن عمرأ أحال زيدا بمائة على بكر ثم أن عمرأ وجد في العبد  
 عيباً سابقاً على القصد أولاً فحقاً على وجه يجوز الفسخ كاليب قبل القبض وقبل اقضاء الثلاثة في الحيوان  
 فردّه أي رد المشتري البد باليب وفسخ البيع فالشيخ في المبسوط قال بطلت الحوالة لانها تابعة  
 لصحة البيع فاذا بطل بطلت الحوالة وفي (معجم البرهان) أنه أي البطان أقوى واليه يرجع كلام الايضاح  
 وجامع المقاصد وكل من قال أن الحوالة استيفاء كما ستعرف والمحقق في الشرائع والمصنف في الارشاد  
 ترددا وكذلك التحرير والتذكرة وغاية المراد والمسالك حيث لا ترجيح فيها (وقال غير الاسلام) في  
 شرح الارشاد أن البطان أولى (حجة الشيخ) ما حكيناه عنه من أنها تابعة للبيع ومتربة على شغل ذمة

فلمشتري الرجوع على البائع خاصة ان قبض ولا يتبين المقبوض وان لم يقبضه فله قبضه  
وهل للمشتري الرجوع على البائع قبل قبضه اشكل ينشأ من أن الحوالة كالتقبض ولهذا  
لا يحبس البائع بسدها السلة ومن أن الترخيم للمقبوض ولم تحصل حقيقة (متن)

الحيل فاذا بطل الاصل وحصلت البراءة بطلت الحوالة (وحجة عدم البطلان) انها عقد برأسه ناقلة للمال  
الى ذمة الحال عليه في حال كون الحال مستحقا للدين في ذمة المشتري فلا يزيله الفسخ المتخبر لانه  
ابطال العقد من حيث لا من أصله ومنه يعلم وجه التردد والاشكال وأصحاب الشافعي والمصنف هنا  
بنوا الوجهين على أن الحوالة حل هي استيفاء ما على الحيل أو اعتياض فلى الاول تبطل لانها نوع  
ارفاق واذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة فأعطاه صحاحا  
تطوعا فانه يرجع بالصاح ولا يقال يرجع بمثل المكسرة لبقاء التبرع بصفة الصحة وان كان لولا الفسخ  
لكن هذا الدفع لازما وعلى الثاني لا تبطل كما لو اعتاض البائع عن الثمن ثوبا بأن باع أحدهما بالآخر  
ثم فسخ باليب فانه يرجع بمثل الثمن لا بالثوب لانه مملوك بمعاوضة مستقلة ولا فرق في ذلك بين  
كون الرد باليب بعد قبض المبيع وقبله ولا بين أن يكون الرد بعد قبض الحال مال الحوالة وقبله وقد  
جعل في التحرر النظر والاشكال فيما اذا رد قبل قبض الحال مال الحوالة وهو لبعض العامة وبعضهم  
فرق بين كون الرد قبل قبض المبيع فبطل وكونه بعده فلا تبطل ﴿قوله﴾ (فلمشتري الرجوع  
على البائع خاصة ان قبض ولا يتبين المقبوض وان لم يقبضه فله قبضه وهل للمشتري الرجوع على  
البائع قبل قبضه اشكل ينشأ من أن الحوالة كالتقبض ولهذا لا يحبس البائع بسدها السلة ومن أن  
الترخيم للمقبوض ولم تحصل حقيقة) هذا تفرع على عدم بطلان الحوالة وقد ذكر ذلك كله في التذكرة  
قال لو أحال المشتري البائع بالثمن ثم فسخ باليب فإن قلنا لا تبطل الحوالة برأ الحال عليه ولم يكن  
لمشتري مطالبة الحال عليه بشي بمال لانه قبض منه باذنه بل يرجع الى البائع فيطالبه ان كان قد  
قبض مال الحوالة ولا يتبين حق المشتري فيما أخذه البائع من الحال عليه بل للبائع أن يدفع اليه  
عرضه لبقاء الحوالة صحيحة وان لم يكن البائع قد قبض فله أن يقبضه وهل للمشتري الرجوع عليه قبل  
قبضه وجهان للشافعية أحدهما نعم لان الحوالة كالتقبوضة ألا ترى أن المشتري اذا أحال البائع بالثمن  
سقط حق الحبس والزواج اذا أحال المرأة سقط حق حبسها وأصحابها عنده انه لا يرجع لانه لم يوجد  
حقيقة القبض وان كان للحوالة حكم القبض والفرامة انما تكون بحيث يكون القبض انتهى وهذا الاخير  
هو معنى قوله هنا ومن أن الترخيم للمقبوض اذ مناه ان أخذ العوض من البائع انما هو عن المقبوض  
والى الآن لم يحصل القبض حقيقة وان حصل ما يقوم مقامه وهذا الصحيح عندهم فاسد عنده لان  
البائع حيث ملك الحال به بالحوالة التي هي بيع عندهم خرج ذلك عن كونه ملكا لمشتري فلا بد أن  
يثبت عرضه في ذمة البائع حيث حصل الفسخ ويثبت الرد في الوضين ولا أثر لقبض وعنده في  
ذلك فوجههم الشق الاول بكون الحوالة كالتقبض ضعيف ونحوه توجيه المصنف الشق الثاني لان  
الترخيم ليس للمقبوض بل لما ثبت في ذمة البائع بدلا عن الدين الذي كان ملكا لمشتري وكيف كان  
فالاصح أن له الرجوع في هذه الحالة ان قلنا ان الحوالة احتياض كما في البسوط والشرير وجامع المقاصد

فان مننا الرجوع فهل للمشتري مطالبة بتحصيل الحوالة اشكال وعلى تقدير البطلان لا يرد  
البائع على المحال عليه بل يرد على المشتري ويتمين حقه فيما قبضه فان تلف فله بدله وان لم  
يقبضه فلا يقبضه (متن)

والمسالك ﴿ قوله ﴾ ( فان مننا الرجوع فهل للمشتري مطالبة بتحصيل الحوالة اشكال )  
أي فان مننا رجوع المشتري على البائع حتى يقبض اذا حصل فسخ البيع ولم يكن قبض فهل للمشتري  
مطالبة بتحصيل الحوالة أي قبض المال المحال به ليرجع عليه بمحتل ذلك لانه اذا بطل ملك المشتري  
للمبيع وعاد الى البائع فاما أن يستحق عليه عوض الذي ملكه في مقابلته أولاً والثاني باطل لاستحالة  
أن يملك عوض والموضوع فحين الاول فله المشتري مطالبة البائع بأمرين أما التحصيل لينرم أو الغرم في  
الحال فيقول له خذته تنرم وان رضىت هذه فثأرك فاعرم لانه ان توقف استحقاق مطالبة على قبض  
البائع له والقبض غير واجب على البائع جاز تأخيرها دائماً فلا يستحق عليه المطالبة شيء دائماً فلا يستحق  
عليه شيء حينئذ فيؤدي الى ضياع ماله وهو ضرر منفي بالآية والرواية وذلك حيث يعاند البائع بتأخير  
قبض حقه وان وجب اقتبض استحق المطالبة وهو المطلوب (وقد يقال) عليه أن يصحب قبض مال الانسان  
عليه ليرتب عليه حق للتبر لم يكن قبل ذلك ضرر والضرر لا يزال بالضرر الا أن تقول ان الضرر  
الا كثر يزال بالادل فأمل ويحتل الدم لان استحقاق المطالبة بأي شيء فرض بنفس المال أو قبضه  
من المحال عليه موقوف على استحقاق التبريم ووجوبه واستحقاق التبريم ووجوبه موقوف على القبض  
لاننا نبحث على هذا التقدير فلو استحق المطالبة قبل القبض لزم الدور وهو على تقدير مطالبة بنفس  
المال واضح وأما على تقدير مطالبة بأن يطالب فتوجيهه أن يقول له اما أن تطالب أو تنرم فتغيره بين  
الامرئين ومن المعلوم أن المخير فيه يكون له تسلط عليه فيه وقد علم أن لا تنرم الا بعد القبض (وقد يقال)  
ان هذا التبريم غير ذلك التبريم لان هذا مآثر من المطالبة بالمطالبة وذلك ( وذلك خل ) غيره فتأمل  
وقرره في جامم المقاصد بأن وجوب التبريم متوقف على القبض واستحقاق المطالبة موقوف على وجوب  
التبريم فلو توقف وجوب القبض على استحقاق المطالبة لزم الدور وحاصله انه لا يستحق المطالبة الا اذا  
قبض ولا يجب القبض الا اذا استحق المطالبة فليتأمل فيه ويلحظ ما حررناه واستدل على الدم بأنه  
ليس للانسان قهر غيره على قبض حقه والحوالة حق للبائع وقد عرفت أن البائع ملك المحال به بالحوالة  
ولا بد أن يثبت عرضه في ذمة للمشتري ويجب العواد فكان له الرجوع وان لم يقبض البائع فلا اشكال  
ضيف وقد قال في التذكرة ولشافية وجه بعيد وهو انه لا يملك المطالبة بالتحصيل ﴿ قوله ﴾  
( وعلى تقدير البطلان لا يرد البائع على المحال عليه بل يرد على المشتري ويتمين حقه فيما قبضه فان تلف  
فله بدله وان لم يقبضه فلا يقبضه ) لما فرغ من التبريع على الصحة وانها اعتبار شرع في التبريع  
على البطلان وانها استيفاء قال في ( التذكرة ) وان قلنا بطل الحوالة فان كان قد قبض المال من المحال عليه  
فليس له رده عليه لانه قبضه باذن المشتري ولو رده لم تسقط مطالبة المشتري عنه بل حقه الرد على  
المشتري ويتمين حقه فيما قبضه وان تلف فله بدله وان لم يكن قبضه فليس عليه قبضه لانه عاد الى  
ملك المشتري كما كان وبه كاه صرح في المسالك انتهى ( قلت ) أما انه يتعين حقه فيما قبضه فلا نه مال  
المشتري قد تعين بالقبض عن الدين الذي كان عليه والا لامتنع وقوعه عن دينه فلا يزول ذلك بزوال



فإن قبضه فهل يقع عن المشتري يحتمل ذلك والوكالة عقد مخالف للحوالة بخلاف ما لو فسدت الشركة والوكالة فإن الأذن الضمني يبقى ويصح التصرف لأن المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق لا للحيل بالأذن وهما مختلفان وبتلآن أحدهما لا يفيد حصول الآخر وفي الشركة يتصرف بالأذن فإذا بطل خصوص الأذن بقي عمومها (متن)

الدين وقال القندس الأردبيلي يمكن أن لا يكون للحيل استحقاق الأخذ من البائع لبتلان الحوالة فيكون المطالب هو الحال عليه وهو غير بيد على تقدير الأخذ بعد البتلان وأما أنه عليه بدله أن تلف فلا نه قبضه بدلا من دينه الذي هو الثمن فكان قادما على ضمانه ﴿ قوله ﴾ « فإن قبضه فهل يقع عن المشتري يحتمل ذلك ﴾ لأنه كان ماذونا في القبض بحجة فإذا بطلت بقي أصل الأذن والأصح عدمه لأن الأذن التي كان ضمنا لا يقوم بنفسه كما ذكر ذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد والمساك وحاصل ما ذكره جيبا أن البائع إذا خالف وقبض مال الحوالة الذي قلنا أنه ليس له قبضه فإنه لا يقع له قطعا لأنه لا استحقاق له وهل يقع عن المشتري بحيث يثبت له بهذا القبض فيه احتملان (أحدهما) أنه يقع لأنه كان ماذونا في القبض لحقه بالحوالة فإذا بطلت بقي أصل الأذن لأن الخاص إذا ارتفع يبقى العام (والثاني) عدمه لأن الأذن العام إنما كان في ضمن الأذن الخاص والأذن الضمني لا يقوم بنفسه فيرتفع بإرتفاع ماتضه ﴿ قوله ﴾ « والوكالة عقد مخالف للحوالة ﴾ ومثله قال في التذكرة ويريد أن أقالو قلنا بوقوع القبض وجوازه بالأذن قائما يكون عن المشتري بوكالة منه لأنه يكون قد استأنبه في القبض عنه وليس لهذه الوكالة ما يقتضيه إلا الحوالة وهي لا تقتضي الوكالة لأنها عقدان متبايران وقد يقال لا حاجة إلى هذا بعد فرض امتناء الأذن الضمني ﴿ قوله ﴾ « بخلاف ما لو فسدت الشركة والوكالة فإن الأذن الضمني يبقى ويصح التصرف لأن المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق لا للحيل بالأذن وهما مختلفان وبتلآن أحدهما لا يفيد حصول الآخر وفي الشركة يتصرف بالأذن فإذا بطل خصوص الأذن بقي عمومها ﴾ هذا ذكره في التذكرة في فرع فرعه على المسئلة وقد أوضحه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني في جامع المقاصد وكذلك صاحب المسالك بأنه جواب سؤال محقق صورته أنه كيف انتهى الأذن في قبض المال الحال بطرقة بتلان الحوالة مع أن الأذن في التصرف يبقى في الوكالة والشركة الفاسدين كما لو وكله في التصرف إذا جاء رأس الشهر وشاركه على الاستواء في الربح واختصاص أحدهما بالخسران فيعتبر الأذن الضمني فيها ويحكم ببقائه (والجواب) بالاختلاف بينهما وبين الحوالة لأن المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق وللحيل بالأذن وهما أي قبضه لنفسه بالاستحقاق وقبضه للحيل بالأذن مختلفان لأن أحدهما حوالة والآخر وكالة فبتلآن أحدهما لا يفيد حصول الآخر قطعا إذ من المعلوم البين أن الحوالة لم تتضمن التوكيل كما أن البيع لا يتضمنه فإذا بطلت الحوالة توقف ثبوت الوكالة على مقتضى له أما في الشركة والوكالة فلا واقتصر المصنف على ذكر الشركة إثاراً للاختصار واعتماداً على حصول المراد بذكرها فإنه يتصرف بالأذن حيث استأنبه في التصرف فإذا بطل خصوص الأذن لفساد العقد بقي عمومها (ثم قال في جامع المقاصد) والحق أن الذي يتصل بما ذكره هو أن بقاء عموم الأذن في التصرف في الوكالة والشركة إذا

ولو أحال البائع رجلا على المشتري فالأقرب عدم بطلان الحوالة بتجدد الفسخ لتعلق الحوالة بنير المتعاقدين سواء قبض أم لا (متن)

فإذا أقرب من ثبوت الوكالة بفساد الحوالة لشدة البعد بينهما إما صحة بقاء الأذن الضمني فيها بحيث يحكم بمجاوز التصرف بمجرد ادعائه بقاء عموم الأذن فليس بظاهر لاستتاع بقاء الضمني بعد ارتفاع المطابق لا بدليل يدل عليه غير كونه ضمينا ونحو ذلك ما في المسالك (قلت) هما قولان مشهوران في باب الوكالة منشأ البقاء كون القاسد إنما هو العقد أما الأذن التي هو مجرد إباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا قال مع كذا على أن ذلك المشر من ثمة ففسد الوكالة دون الأذن وإن الوكالة انحصرت من مطلق الأذن وعدم الانحصار من عدم الإجماع ومنشأ العلم أن الوكالة ليست أمرا زائدا على الأذن وما يزيد عنه مثل الجعل أمر زائد على الوكالة لصحتها بدون فلا يقل فسادها مع صحة أي الأذن لكن المصنف هنا وفي التذكرة في موضعين منها والمختلف وغيره ذهب إلى صحة التصرف بالأذن الضمني وهذا حديث اجمالي والتفصيل في باب إنشاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أحال البائع رجلا على المشتري فالأقرب عدم بطلان الحوالة بتجدد الفسخ لتعلق الحوالة بنير المتعاقدين سواء قبض أم لا ﴾ عدم بطلان الحوالة هنا خيرة المبسوط والشرائع والتذكرة والأرشاد وشرحه لو لم يصف وجامع المقاصد والإيضاح والمسالك وقد حكى في التحرير والآخرين عن الشيخ دعوى الاتفاق عليه والموجود في المبسوط لم تبطل الحوالة بلا خلاف والظاهر أن مراده بلا خلاف بين العامة لأنه ذكر خلافهم في العكس أو أن مراده بلا خلاف بينه وبين العامة والأول فهذا الفرع ما لم به أحد منا قبله نعم الإجماع محكي صريحا في شرح الأرشاد لفخر الإسلام ولا فرق في ذلك بين أن يكون قد قبض أولا لا انتقال الملك بدون القبض واحتمل في التحرير بطلان الحوالة أن كان الرد قبل القبض لسقوط الثمن ثم احتل الصحة والوجع في المسئلة بعد ما سمعت عن المبسوط أنه لا يشترط شغل ذمة المحال عليه كما مر فإذا بطل البيع لم تبطل الحوالة لأنها من حين البيع إلى حين بطلانه حوالة على مشغول الذمة ومن حين البطلان صارت على بريء فلا تحتاج إلى بقاء شغل الذمة وقد وجهه في المبسوط والشرائع والكتاب وغيره بأنها تملكت بنير المتعاقدين وقد أشاروا به إلى الفرق بين حوالة المشتري البائنه وحوالة البائع الأجنبي على المشتري فإن الحق في الأول كان مختصا بالمتعاقدين بسبب البيع فإذا بطل السبب بطل التابع لأن الحوالة إنما كانت طريقا لاستيفاء البائع الثمن فلم يتعلق بذلك حق ثالث بخلاف حوالة الأجنبي فاتها لا تبطل وإن حكم بالبطلان ثمة لتعلق الحوالة بنير المتعاقدين حيث أن الثمن صار مملوكا للأجنبي قبل فسخ العقد كما لو باع البائع الثمن لشخص آخر (قلت) هذا يتوجه (يجهل) حيث يسبق القبض الرد وماحب الإيضاح لم يقول الأعلى إجماع الشيخ قال لأن الإجماع المنقول بنهر الواحد حجة وقد عرفت حال هذا الإجماع وخلاف الأقرب احتمال البطلان لأن استحقاق المحال فرع على استحقاق المحيل وقد بطل ولأن الإحالة إنما هي بالثمن (ورد في جامع المقاصد والمسالك) بأنه فرع وقت الحوالة لا مطلقا أي لا بعد الحوالة لأنها قد أتت الملك حين وقت بنير معارض وقد سمعت ما في التحرير وأنت خير بأنه على القول باشتراط شغل ذمة المحال عليه يجمي الأشكال ويقول احتمال البطلان بل قد يقال على القول بعدم الاشتراط أن المشتري ما قبل الحوالة

ولو فسد البيع من أصله بطلت الحوالة في الصورتين ويرجع على من شاء من المحتال والبايع  
 ﴿فروع﴾ الأول لو أحال بمن المبدع على المشتري وصدق الجميع المبدع على الحرية بطلت الحوالة  
 ويرد المحتال ما أخذه من المشتري ويبقى حقه على البايع وإن كذبها المحتال وأقام المبدع بينة  
 أو قامت بينة الحسية فكذلك (متن)

الابا اعتقاد شغل ذمته فيكون كأنه قد اشترط ذلك ويرشد إليه ما سيأتي فيما إذا بطل العقد من أصله  
 في هذه الصورة فليس ذلك الاحتمال ظاهر الضعف كما في جامع المقاصد ولا بتلك المسكنة منه كما  
 في المسالك ولذلك عبر المصنف هنا وفي التذكرة بالاقرب وتوقف في التحرير ﴿قوله﴾ ﴿ولو  
 فسد البيع من أصله بطلت الحوالة في الصورتين﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع  
 المقاصد والمسالك وجمع البرهان وشرح الارشاد لفخر الاسلام وفي الاجماع على بطلان الحوالة فيما  
 إذا أحال البايع اجنبيا وظهر فساد البيع والمراد بالصورتين والمؤمنين فيما عبر فيه بذلك ما إذا أحال  
 المشتري البايع وما إذا أحال البايع اجنبيا وقد وجهه بأن صحة الحوالة فرع ثبوت الثمن للبايع على التقديرين  
 فإذا تبين بطلان البيع من أصله ظهر عدم استحقاق البايع الثمن في نفس الامر في ذمة المشتري (قلت)  
 إذا جازت الحوالة على البري لم يتجه هذا التوجيه في الصورة الثانية نعم يتجه في الاولى لان من  
 شرطها أن يكون المحيل مشغول القيمة فالوجه فيه بعد الاجماع المتقول انه أما أحاله على الثمن الذي في  
 ذمة المشتري باعتقاد ذلك مع انه لا شغل في نفس الامر والواقع فلم تقع الحوالة موقفا بخلاف صورة  
 طر يان الفسخ فان الشغل ثابت حين العقد والى يوم غير شرط فأمل ولا تنفل عما ذكرناه في وجه  
 احتمال عدم القرب في المسئلة السابقة ولا يخفى أن الحوالة وقعت في نفسها باطلة لانها بطلت ظهور بطلان  
 البيع كما هو ظاهر العبارات ولهذا قال في جامع المقاصد قد كان الأحسن أن يقول ولو فسد البيع فالحوالة  
 باطلة والامر في ذلك سهل ﴿قوله﴾ ﴿ويرجع على من شاء من المحتال والبايع﴾ كما في التذكرة  
 وجامع المقاصد والمسالك أما رجوعه على المحتال فلا نه قد وضع يده على المال وأما رجوعه على البايع  
 لو كان القابض محتاله فلا نه أوقاه للمحتال عما في ذمته قبضه منسوب اليه بل قيل انه أقوى ولهذا يمنع  
 من حبس المبيع بعد الحوالة بالثمن وليس للمشتري الرجوع على المحال عليه بعد القبض حينئذ لصدوره  
 بأذنه ﴿فروع﴾ هذه فروع أربعة بهائم الباب ﴿قوله﴾ ﴿الاول لو أحال بمن المبدع على المشتري  
 وصدق الجميع المبدع على الحرية بطلت الحوالة﴾ كما في البسوط والتحرير والتذكرة ومعناه انه باعه  
 عبدا وأحال البايع غريمه على المشتري ثم ادعى المبدع الحرية وصدق المحيل والمحتال والمحال  
 عليه ولا ريب أن الحوالة حينئذ تكون باطلة لانها وقعت على بطلان البيع وإذا بطل من أصله لم يكن على  
 المشتري ثمن ويحجب فيه ما تقدم من الحوالة على البري. وكذلك الحال لو تصادقوا على الحرية وإن لم  
 يدعها المبدع ﴿قوله﴾ ﴿ويرد المحتال ما أخذه من المشتري ويبقى حقه على البايع﴾ لا ريب انه  
 إذا بطلت الحوالة رد المحتال على المشتري ما أخذه منه وبقي حقه على البايع كما كان كما في التذكرة  
 ﴿قوله﴾ ﴿وإن كذبها المحتال وأقام المبدع بينة أو قامت بينة الحسية فكذلك﴾ كما في التذكرة  
 وجامع المقاصد وكذلك البسوط والتحرير ومعناه أن المحتال إذا كذب البايع والمشتري في كون المبدع  
 المبيع حرا قاما أن تقوم اليه على الحرية أولا فان قامت بطلت الحوالة كما لو تصادقوا ووجب رد ما أخذه

وليس المتباينين اقامتها لتكذيبها بالمباينة الا مع امكان الجمع كادعاء البائع عتق وكيله وادعاء المشتري عتق البائع مع جهله ولو قدت البينة فلهما احلافه فيأخذ المال من المشتري ( متن )

المحتال على المشتري وهو معنى قوله فكذلك وهذه البينة تصور بأن قيمها البعد لأن العتق حقه وان يبدأ بها الشهود على سبيل الحسية أي اقامة المعروف ودفع المنكر فتشهد عند الحاكم من غير دعوى مدع فان ذلك جائز بحفاظته على دفع المنكر ويأتي ما اذا قدت البينة ﴿ قوله ﴾ ( وليس للمتباينين اقامتها لتكذيبها بالمباينة ) كافي البسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ومناه انه ليس للمتباينين اقامتها بالحرية ولا تسع منها لانها قد كذبها بالتبايع اذبيع أحدهما وشراء الآخر قاضيان بالاعتراف بالرقبة وقد أجمعوا على أن كل من كذب بيته بقول أو فعل لا تسع منه اقامتها لكنه ينفع بها البعد اذا أنامها أو أقامها أحدها ﴿ قوله ﴾ ( الامع امكان الجمع كادعاء البائع عتق وكيله وادعاء المشتري عتق البائع مع جهله ) هذا جهله في التذكرة احتيالا قال ويحتمل أن يقبها اذا أظهرها عذرا بأن يكون البائع قد وكل بالعتق وصادف البيع البعد متوقفاً فإن للبائع هنا اقامة البينة حيث لم يكن في اقامتها تكذيب وكذا لو ادعى المشتري عتق البائع وجهله أي ثم نجد العلم بعد البيع وبه جزم هنا وفي جامع المقاصد ولم يذكر في المبسوط والتحرير ولعل الأولى ذكره اذ لو كان الامر كذلك لاسبيل الى ذلك الا ذلك ﴿ قوله ﴾ ( ولو قدت البينة فلهما احلافه فيأخذ المال من المشتري ) قال في ( التذكرة ) وان لم يكن بيته لم يلتفت الى تصادقها في حق المحتال كما لو باع المشتري البعد ثم اعترف هو وبائمه انه كان حراً لم يقل قوله على المشتري لكن لما تحليف المحتال على نفي علم العتق فان حلف بقية الحوالة في حقه ولم يكن تصادقها حجة عليه الى ان قال وان نكل حلف المشتري ثم ان جعلنا اليقين المردود كالاقرار بطلت الحوالة وان جعلناها كاليينة فالحكم كما لو لم يحلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة وقال في ( جامع المقاصد ) بعد ان فسر عبارة الكتاب هل يشترط في صحة دعواها عليه العلم وطلب حلفه على نفيه اظهار ما به يندفع الثاني ويمكن الجمع أم لأعارة المصنف هنا محتملة وان كانت أظهر في اشتراط ذلك حيث انه بناء على قد البينة ووجود البينة انما يتدبه بالنسبة اليها بعد اظهار ما يندفع به الثاني وفي ( التذكرة ) صرح بانه لو نكل المحتال حلف المشتري قال ثم ان جعلنا اليقين المردود الى آخر ما حكيته عنها قال وفيها كلامان هذا أحدهما أعني تحليف المحتال ومع نكوله فالمشتري وان لم يظهر العذر الراجع للثاني انما حكم بحلفه على كل حال ويكون وجود اليقين كدعواها على تقدير ان المردود كاليينة فلا يكون للمدعي اليقين فائدة اصلا على هذا التقدير والمروء ان من كذب أقاربه دعواه لا تسع دعواه اصلا فينبغي تحقيق ذلك انتهى ( قلت ) عبارة التذكرة كسبارة الكتاب في بناء التحليف على قد البينة بل لعله أظهر لمكان الاستدراك من النفي ولعل توسط التمثيل لا يضر بالتفريع والاستدراك ولعل قوله والمروء الى آخره راجع الى الكلام الاول الذي اوردته على التذكرة وهو ان التبايع قضى باقرارها واعتبرها بالرقبة فلا تسع دعواها العلم على المحتال وان لم يظهر العذر ونحن نقول ان دعوى العلم تسع لادعواها أخرى ثم انه على ما بيناه من ان الباريين متساويان يسقط ذلك ولا يكاد يجه رجوعه الى غير ذلك ولم يحكم في التذكرة بالحلف عليه على كل حال وانما قال حلف المشتري ومناه ان له الحلف وله الترك كما هو المعروف قد بين ان له ان يحلف اذا شاء وكان قاضيه ممن يرى ان اليقين المردود كالاقرار وان

وفي رجوع المشتري على البائع اشكال ينشأ من أن المظلم يرجع على من ظلمه ومن أنه  
قضى دينه بإذنه ولو صدقها المحتال وادعى أن الحوالة بغير الثمن صدق مع اليقين لأن الأصل  
صحة الحوالة (متن)

كان القاضي ممن يرى أنها كاليئة لا يحلها لأن وجودها كعلمها والمحال أن غرضه يان أحكام المسئلة  
لحاكم حتى لا يغل كما هو الشأن في غيرها كما هو واضح وليس غرضه التسجيل عليه أي المشتري  
بالحلف على كل حال ثم إن الأمر للقاضي لانه قالا موضح من أن يحتاج الى بيان وهذا تحقيق  
ما أحب تحقيقه نعم قد يقب عليه في التذكرة ما تقدم منا غير مرة من أن اليقين المردودة أصل برأسه  
على أنها لو كانت هنا كاليئة كانت مقبولة لأنها قبل لواقفها على أنه يعلم عقده وقد قلنا أنه إذا ادعى  
ذلك سمع منه لأنها دعوى أخرى كما اعترف به في التذكرة والا لا يصح لها تحليفه ﴿ قوله ﴾  
﴿ وفي رجوع المشتري على البائع اشكال ينشأ من أن المظلم يرجع على من ظلمه ومن أنه قضى دينه  
بإذنه ﴾ إذا حلف المحتال على نفي العلم بالمتى أخذ المال المحتال به من المشتري وهل يرجع به المشتري  
على البائع استشكل المصنف هنا وجزم في التذكرة وجامع المقاصد بالرجوع إذا دفع المحتال لانه قضى  
دينه باذن شرعي والدفع واجب عليه وربما اجبره الحاكم عليه وقرب في الاول علم الرجوع قبل الدفع  
وهو ظاهر وكان ينبغي الجزم به ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو صدقها المحتال وادعى أن الحوالة بغير الثمن  
صدق مع اليقين لأن الأصل صحة الحوالة ﴾ كما في المبسوط والتحرير وحاصل ما ذكره أن المحتال  
صدق البائع والمشتري على أن البذخ وادعى أن الحوالة بغير الثمن قد حصل الاختلاف في صحة  
الحوالة وفسادها والأصل الصحة فيقدم قوله يمينه لأن دعواه موافقة للأصل وهو كلام جيد متين  
جار في جميع شقوق المسئلة (وعساك قول) أنه قدم غير مرة أن أصل الصحة لا يتسك به الا بعد تمام  
أركان النقد والمشتري يدعي فساد له من تمامية الأركان (لانا قول) أن هذا جاء بالآخرة والا فهو  
معترف بأنه كان صحيحاً ظاهراً ثم انكشف فساد فليتأمل في ذلك جيداً إذ قد لا يكون ذلك مبني  
على ذلك (واعترضه في جامع المقاصد) بما حاصله أن هذا يتم فيما إذا ادعى المحتال الحوالة بدين آخر على  
المشتري والمشتري مقر بأصل الدين ولكنه ينكر الحوالة به وادعى المحتال وقوعها على المشتري مع  
خلو القدمة (أما الاول) فلا لأنه ليس في طرف المشتري أصل ولا ظاهر ومع المحتال أصل الصحة وأما أصل  
براءة ذمة المحال عليه من دين المحتال قد قطعه أصل صحة الحوالة التي اعترف بها وبقي الاختلاف في  
الفساد موجبا لليقين على من ينكره ومنه يعلم حال الثاني قال وأما إذا ادعى الحوالة بدين آخر وانكره  
المحال عليه فقد قيل أنه قد تعارض أصل الصحة وأصل البراءة ويمكن أن يقال نفع تعارض الأصلين  
إذ لا يلزم من كون الحوالة بغير دين في القدمة فسادها بل هو أهم من الفساد لما عرفت من أن صحة  
الحوالة لا تستلزم شغل القدمة فيقضي أصل البراءة بغير معارض فيقدم قول المحال عليه يمينه وهذا متجه  
وهو خيرة التذكرة انتهى ومناه على ما اقتضاه تقييده أن المحال إنما يدعي الحوالة بهذا الدين الخاص  
والمحال عليه ينكر ذلك فالأصل براءة ذمته من هذا الدين الخاص والحوالة به ولا ينكر الحوالة  
المطلقة ويقول أنها فاسدة لأن صحة الحوالة لا تستلزم شغل القدمة فلا معارض لأصل البراءة فكانت الحوالة  
صحيحة والدين غير ثابت فلا تعارض وفيه بد النض عما فيه أن مراد القائل بأصل البراءة أصل

فلن أقاما بينة ان الحوالة بالثمن ان قبلت لانهما لم يكذباهما الثاني لو جري لفظ الحوالة واختلفا بعد القبض فادعاهما المحتال وادعى المحيل قصد الوكالة فالأقرب تقديم قول المحيل لانه اعرف بلفظه وقصده واعتضاده بالاصل من بقاء حق المحيل على المحال عليه وحق المحتال على المحيل ويحتمل تصديق المستحق مملا بشهادة اللفظ (متن)

البرائة من وجوب الاعلاء والدفع الى المحتال لانه هو محل نظره وغاية قصده وهذا يارضه اعترافه بالسبب المتقضي لذلك وهو الحوالة سواء كانت واردة على شغل ذمة أولا فان الاصل فيها الصحة فيقطع أصل البرائة لو روده عليه قطعا فالمدار على وجوب الاعلاء وعدمه لانه هو محل البحث ثم انما حكاها عن التذكرة انما هو فيها اذا ادعى البائع ان الحوالة على المشتري بدين آخر لا المحال عليه الا ان قول ان أراد في جامع المقاصد ذلك لكنه يمنع منه تقيسه فأمل جيدا ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان أقاما بينة ان الحوالة بالثمن قبلت لانهما لم يكذباهما ﴾ كافي البسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ومعناه انه لو أقام البائع أو المشتري أو أحدهما بينة يكون الحوالة انما هي بالثمن الذي تضمنه البيع حيث ادعى المحتال ان الحوالة بنيره فانها تقبل كما تسع دعواهما بذلك لانهما لم يكذباهما فان كون المبيع حرا لا يقتضي عدم وقوع الحوالة بما سمي ثمنا في مقابلة غاية ما هناك انها يدعيان فساد الحوالة فثبت بالينة ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثاني لو جري لفظ الحوالة واختلفا بعد القبض فادعاهما المحتال وادعى المحيل قصد الوكالة فالأقرب تقديم قول المحيل لانه اعرف بلفظه وقصده واعتضاده بالاصل من بقاء حق المحيل على المحال عليه وحق المحتال على المحيل ويحتمل تصديق المستحق مملا بشهادة اللفظ ﴾ لو جري بين اثنين لفظ الحوالة مع العقد فان كان قال له أحطك بالمانه التي لك علي زيد فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فاقول قول مدعيها قطعا كما في التذكرة والتحرير وان كان قال له أحطك بالدين الذي لي قبل زيد واحطك بمانه علي زيد فادعى المحتال ان اللفظ الذي صدر بينهما من لفظ الحوالة أريد به الحوالة وادعى المحيل قصد الوكالة لفظ الحوالة فالذي في البسوط تقديم قول المحيل وقد قرره المصنف هنا وقد نسب في المسالك الى الشيخ وجعته ولم نفرهم ولا وجدنا ناقلا عنهم وفي (الشرائع والكفاية) التردد وكذا التذكرة حيث لا مرجع فيها وفي (التحرير وجامع المقاصد) اختيار ترجيح قول المحتال وهو الاحتمال المذكور في الكتاب (حجة الشيخ) ما ذكره المصنف من انه اعرف بلفظه باعتبار استعماله في المعنى الحقيقي وغيره وكذا هو اعرف بما قصده اذ لا يعلم قصده الا من قبله وان قوله متضاد بأصل بقاء حق المحيل على المحال عليه وأصل بقاء حق المحتال على المحيل (واعرضه في جامع المقاصد) بما نبه عليه في التذكرة من أن اللفظ الواقع مجردا عن القرائن يجب حمله على حقيقته لان الواجب على المتكلم نصب القرينة اذا أراد الجواز فالتمرد دليل ارادة الحقيقة والا لزم الاغراء بجمل المقصود والاصل خلاله فمعناه بعد ذلك مخالفة للاصل على ان هذا لو قدح لتدح في جميع الابواب من بيع وصلة واثار ونكاح وغيرها وان الاصلين قد زالا بالحوالة الصادرة بينهما التي هي الاصل فيها الحقيقة والصحت ولو قدح هنا في البيع وغيره اذا وقع الخلاف بمدعوره انتهى وقد اجد فيه صاحب المسالك وطال في رده واصلاح كلام الشيخ والمصنف فجز ان تكون الحوالة قطعا مشتركا بينهما وبين

ولو لم يقبض قدم قول المحيل قطا ولو انعكس القرض قدم قول المحتال (متن)

الوكالة أما لأن الوكالة تتمحق في ضمن كل لفظ يدل على الاذن بطريق الحقيقة والحوالة مؤدبة ذلك لأن معنى احتكك كما يحتمل تحويل المال من ذمة الى ذمة يحتمل ارادة تحويل المالكين المحيل الى المحتال أو لأن دلالتها على الاذن للمحتال خاصة على التقديرين وانما الكلام في المعنى الزائد على الاذن وهو تحويل الحق ثم استشر بأن المتبادر من معنى لفظ الحوالة عند اطلاع هو المعنى المتعارف لما ولا ينهم منه ارادة الوكالة الا بانضمام قرائن خارجية فيدل على كونها حقيقة في معناها دون الوكالة (وأجاب) بأن هذه العلامة لا تنم في المشترك (قلت) وهو كذلك لأنه مع وجود قرينة تبين احد معانيه يتبادر القدر الى ارادته مع عدم كونه في الآخر لكن الشأن في اثبات الاشتراك وما ذكره في اثباته لا يجدي ثم استشر بأن الحوالة حقيقة شرعية في القدر المخصوص وإحالتها على الوكالة إنما هو بطريق القوة والشرعية مقدمة ويضدها دلالة الرف والقرينة مقدمة (وأجاب) بأن دلالتها على الوكالة أيضاً بطريق الشرع لأن الوكالة شرعاً حقيقة في الاذن في التصرف كيف اتفق وباي لفظ دل عليه وإن واقعها مع ذلك القوة وترجيح الشرع والرف للمعنى المتعارف من الحوالة يقتضي ترجيح احد معنيي المشترك وهو لا يخرج الفرد الآخر عن الحقيقة ثم استشر أن ذلك يستلزم كون الحوالة مشتركة والمجاز خير من الاشتراك (ثم اجاب) بأن ذلك غير مجمع عليه على أن ذلك إذا لم يثبت الاشتراك وقد اثبتناه فيكون دعوى المحيل الوكالة خلاف الظاهر ودعوى المحتال الحوالة موافقة للظاهر لكن هذا لا يندفع به الاصلان المتقدمان فيرجع الامر الى تناقض الاصل والظاهر والاصل مقدم انتهى كلامه مع اختصار فيه (وفي) نظر من وجوه (منها) أن الحقيقة الشرعية ليست ثابتة في الحوالة ولا الوكالة كما اوضحناه في كتاب الرهن وقد حرر في فقه (ومنها) أن الحقيقة الشرعية إنما تقدم على الرفية في كلام الشارع لا في كلام المتأقدين نعم لو عرفنا اصطلاح الشارع واقفاً القدر عليه كان المرجح اصطلاح الشارع لكن لا من جهة تقديمه على اصطلاحها بل من جهة تعيينه كما لو اوقفه باصطلاح طائفة اخرى (ومنها) أن ظاهر اللفظ يقطع الاصل اصل برائة كمن أو غيرها كظاهر الشرع وإذا ادعى انه اقام قرينة وانه فهم منها مراده ونسي بالاصول تنفي ذلك كله نعم ظاهر الحال لا يقطع الاصل وكيف كان فتقديم قول المحتال اشبه بالاصول المقررة والضوابط المحررة

﴿قوله﴾ (ولو لم يقبض قدم قول المحيل قطاً) كافي الشرائع وقال في (جامع المقاصد) أن هذا في غاية البعد وما قطع به غير ظاهر لأن اختلافهما قبل القبض وبه لا يجدي فيه فرق لأن قصد الحوالة من العقود اللازمة فإذا صح وحمل على الحقيقة تبين فيه الاداء الى المحتال لأنه صار ملكه وقال في (المساك) يمكن أن يكون قطع المحقق من جهة ترجيح الاصل لأنه الطالب متضداً بإصالة عدم ملك المحتال بخلاف ما في يده وهو كما ترى (ووجه) الفرق في جامع المقاصد بأن الحوالة استيفاء والاستيفاء إنما يشر الملك بالقبض قبله لا يتحقق الملك فيكون الاختلاف قبل القبض في استحقاق ما هو مملوك للمحيل حين الاختلاف (ورده) بأن نفس الحوالة استيفاء ومثيرة للملك وإن لم يحصل القبض حتى لو اراد المحيل بعد كل الحوالة دفع البذل توقف على رضا المحتال وليس هو كالإيالة بنير الحوالة فإن الملك فيه متوقف على القبض ومن ثم يجوز له الإبدال قبله ﴿قوله﴾ (ولو انعكس القرض قدم قول المحتال)

ولو لم يتفقا على جريان اللفظ بل قال المستحق أحثني وقال المدينون وكلتكم في استيفاء ديني صدق المدينون فإن لم يكن قبض فليس له ذلك لانزاله بانكاره الوكالة وله مطالبة المدينون بالمثل ثلاثا يضيع حقه ويحتمل عدم الاعترافه ببرأته بدعوى الحوالة أما لو قال المستحق وكلتني فقال لا بل أحثك صدق منكرو الحوالة باليمين (متن)

كما في الشرائع وقال في (التذكرة) ولو انعكس الفرض بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة قال المدينون لزيد احثك على عمرو وقال القابض بل وكلتني قبض ما عليه وحي باق عليك ونظير الفائدة عند افلاس عمرو فالوجهان في المسئلة الاولى على العكس فكل من قال في المسئلة الاولى القول قول مدعي الوكالة قال هنا القول قول مدعي الحوالة وبالعكس ونحوه ما في التحرير والمحقق والمصنف هنا قالا بتقديم قول المحتال يمينه عملا بصالة بقاء الحقين والمدينين يدعي خلافهما واتقاهما فكان عليه اليقينة (ورده في جامع المقاصد) بان الاصل في اللفظ الحقيقة والحال على المجاز خلاف الاصل والمحيل اعرف بلفظه وقصده والاصل الذي ادعاه بالنسبة الى الحقين زال بالسبب الواقع بينهما ومن هذا علم ان ما اختاره هنا ايضا في غاية البدع مع مخالفته لما سبق من مجي الوجوب في المسئلة الاولى فلا اقل من مجيئها (قلت) يمكن حل عبارة الكتاب والشرائع على ما اذا اتفقا على جريان لفظ الوكالة او ادعاها المحتال وادعى المحيل قصد الوكالة حينئذ فلا اشكال لكنه يدفعه التصريح في التذكرة في بيان العكس بما عرف وكذا التحرير فأتمل ﴿قوله﴾ (ولو لم يتفقا على جريان اللفظ بل قال المستحق احثني وقال المدينون وكلتكم في استيفاء ديني صدق المدينون) كما في التذكرة والتحرير والمبسوط وفيه انه لا خلاف فيه لان الاصل عدم الحوالة واستمرار حق القابض على المدين واستمرار حق المدينين على الثالث ولا يمارض اصل عدم الحوالة اصل عدم الوكالة وتظهر فائدة هذا فيما اذا كان الثمن باقيا واراد الابدال او اراد التأخير للدفع الى بلد الدين اذا كانا في غيره ولم يشترط الاداء في غيره ﴿قوله﴾ (فان لم يكن قبض فليس له ذلك لانزاله بانكاره الوكالة وله مطالبة المدينون بالمثل ثلاثا يضيع حقه) اما انزاله بانكاره الوكالة قد وافقه عليه في جامع المقاصد وفيه تأمل مع اصرار المدينين على دعواها بل احتمل في الاخير في باب الوكالة انه لو عزل نفسه في حضرة الموكل ولم يرضى الموكل لم ينزل فأتمل واما ان له مطالبة المدينين بالمثل الذي له عليه فثلاثا يضيع حقه ولان الحوالة ان كانت هي الواقعة في الواقع قد ظله بدفعه عن ماله وماله واخذه منه وان كانت الوكالة هي الواقعة فلا ريب في بقاء حقه عليه ﴿قوله﴾ (ويحتمل عدم الاعترافه ببرأته بدعوى الحوالة) لان الحوالة تتضمن براءة المحيل فبدعواه ايها يكون قد اعترف براءة ذمة المحيل فكيف يطالبه وهذا الاحتمال ضعيف لانه يزعم انه ظله باخذ ماله كما عرفت قال في (جامع المقاصد) بعد ان اختار ان له مطالبة هذا الحكم في الظاهر وفيها بينه وبين الله يستمد ما يعلم انه الحق (قلت) له مطالبة في الظاهر والواقع لانه ان كان الذي جرى بينهما عند الوكالة فدعواه الحوالة لا تقطع حقه في الواقع لانه عقد يحتاج في الاسقاط الى ايجاب وقبول ورضا من الطرفين وان كان الذي جرى عقد الحوالة فوجه ظاهر مما تقدم ﴿قوله﴾ (اما لو قال المستحق وكلتني فقال لا بل احثك صدق منكرو الحوالة باليمين) كما في المبسوط والتحرير لان الاصل عدم الحوالة والاصل بقاء الحقوق ومنكر الحوالة هنا المستحق وفيما قاله المدينون فهو قال



وليس للمستحق القبض لان انكار الوكالة يتضمن الرزل فان كان قبض فالأقرب أنه يملكه  
لانه جنس حقه وصاحبه يزعم أنه ملكه فلا أقل من أن يكون ذلك اذنا في التملك وان تلف  
احتمل عدم الضمان لان الوكيل أمين وثبوته لان الاصل ضمان مال النير في يد آخر  
ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان الثالث  
لو شرط في الحوالة القبض بعد شهر فالأقرب الصحة وان كان حالا (متن)

صدق المستحق ليكون الاختلاف بينها وبين ما سبق في تصديق المديون وعدمه لكن احسن  
﴿ قوله ﴾ (وليس للمستحق القبض لان انكار الوكالة يتضمن الرزل) أي لو كان وكلا لكن  
المصنف في باب الوكالة تأمل في كون انكارها عزلا وقال في (جامع المقاصد) هاك انه ليس عزلا  
على الاصح ﴿ قوله ﴾ (فان كان قبض فالأقرب انه يملكه لانه جنس حقه وصاحبه يزعم انه  
ملكه فلا أقل من ان يكون ذلك اذنا في التملك قال الشهيد في حواشيه قوله يملكه بمحتمل معنيين  
احدهما الملك القهري لزعم صاحبه ذلك وهو من جنس الحق فهو في قوة التعيين بجهة مخصوصة من  
جهات القضاء فلي هذا لا يحتاج الى امر آخر الثاني جواز الملك ويتوقف حقيقة الملك على احد  
امرين اما اشاء المديون تعيينا كقوله خذ ما في يدك واما عما طلته بدفع غيره فيختار احده قصاصا  
اسكن على الاول يدخل في ملكه قهرا وعلى الثاني يتوقف على الاختيار فله رده والمطالبة بالبدل الا  
ان يشاء المديون تعيينها وقال في (جامع المقاصد) عندي أن الثاني بعيد اذ المتبادر من كلام المصنف  
تملكه من غير توقف على شيء آخر فاما ان يجعل زعم المديون بمنزلة التعيين ان لم يكن أقوى فيملكه  
القض على طريق القهر أو يجعل ادعاء الحوالة المتضمنة لبراءة ذمته بحيث لا يستحق عليه المطالبة  
بعد ماطلة حيث انها أقوى اذ منكر الدين مما طل وزيادة فيسوغ له الاخذ مقاصة ثم قال وعلى كل  
حال فاقربه المصنف هو المختار هذا في المبسوط صرف اليه في مكان ملكه ﴿ قوله ﴾ (وان  
تلف احتمل عدم الضمان لان الوكيل أمين وثبوته لان الاصل ضمان مال النير في يد آخر ولا يلزم  
من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان) يريد أن المستحق الذي قبض  
المال وحلف على نفي الحوالة ثم ان المال تلف في يده فانه محتمل عدم ضمانه له لانه وكيل ثبتت وكالته  
بحلفه على نفي حوائله لان الحال دائر باعتبارهما بين الحوالة والوكالة فاذا بطلت احدهما تبطل الاخرى  
فاذا ثبت انه وكيل وهي الصغرى ثبت الكبرى وهي كل وكيل أمين فلا يضمن وهو خيرة المبسوط  
ويحتمل ثبوت الضمان لان الاصل ضمان مال النير ولا يلزم من تصديق المستحق في نفي الحوالة بينه  
تصديقه في اثبات الوكالة لانه قد قرر هدم ان اليقين لنفي شيء لا تكون لاثبات شيء آخر كما لو اقر  
الوكيل بالبيع وقبض الثمن بهما وانكر الموكل القبض فان الوكيل يحلف لاستنائه فلو خرج المبيع مستقورا رجع  
المشتري على الوكيل بالثمن لعدم ثبوت وكالته به عنده لم يرجع الوكيل على الموكل لان اليقين كانت  
لدفع الزعم لا لاثبات المال على الموكل فاقول الآن قول الموكل بينه وقد قوى المحقق الثاني الاحتمال  
الثاني وضمف الاول وفصل الشهيد قال يضمن أن كان المقبوض من جنس الحق ﴿ قوله ﴾  
(الثالث لو شرط في الحوالة القبض بعد شهر فالأقرب الصحة وان كان حالا) أي وان كان الحق

﴿ فرع ﴾ لو أحال البري على مشنول القصة فهي وكالة تثبت فيها أحكامها وجازت بلفظ الحوالة لا اشتراكهما في المقصود وهو استحقاق المطالبة ولو انعكس القرض فإن شرطنا الشغل فهو اقتراض (متن)

المشروط قبضه حالا كما في التحرير والايضاح وجامع المقاصد والتذكرة وظاهر الاخير الاجماع عليه قال لو كان الدينان حالين فشرط في الحوالة ان المحتال قبض حقه أو يرضه بعد شهر صح عندنا خلافا لاحد لسوم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم ولان مبنى الحوالة على الارفاق وهذا مناسب لقتضي القصد وتوجيه الصحة في الايضاح يكون الشرط سايا غير يده انه غير مناف لقتضي القصد فليس في معنى المصادرة ووجهه لا يقرب أن الحوالة انما هي لما عليه وهو حال (وفيه) ان حله لا ينافي اشتراط الاجل واقسام المسئلة بالنسبة الى الحلول والتأجيل اربعة وعليها اما أن يتجاسر المحتال أولا وعلى التجاسر اما أن يكون رويين أولا ومضروب الثلاثة في الاربعة اثنا عشر والحاصل انه مع التأجيل فيها وتوافق الاجلين تصح الحوالة قطعا كما في التذكرة (قلت) ولا بحث فيها عند من يجعلها اختيارا وأما عند من جعلها استيفاء فلم يحصل حقيقتهما الا أن يقول صدقه بمجرد الانتقال وان تأخر القبض وان اختلفا في التأجيل صحت عندنا أيضا كما في التذكرة (قلت) ان كان الحق الحال به حالا والحال عليه مؤجلا مع اتفاق الجنس على الاختصاص بمحتل البطلان ومع اختلافه يصح وكذلك الحال في العكس ولو كانا حالين متقيي الجنس فشرطا لاجل على المعاوضة بمحتل البطلان وعلى الاستيفاء ما تقدم وان كانا غير رويين فملى المعاوضة يصح وعلى الاستيفاء ما تقدم وهناك أقسام آخر بالنسبة الى تساوي أجل الحقيقتين واختلافهما والبحث فيها ما تقدم ﴿ فرع ﴾ كثير الوقوع وهو انه لو شرط المحتال الرجوع على المحيل مع تمذر الاستيفاء فالوجه بطلان الشرط وفي بطلان الحوالة حينئذ اشكال كما في التحرير وكذا التذكرة ولعل الاصح بطلان الشرط والقصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو أحال البري على مشنول القصة فهي وكالة تثبت فيها أحكامها ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومناه انه لو قال صاحب الدين لمن لا دين له عليه قد أحلتك بالدين الذي لي على فلان كل ذلك وكالة جبر عنها بلفظ الحوالة فومات المحيل بطلت ولكن لورثته المطالبة بالمال وكذا لو جن كان الحاكم المطالبة بالمال ﴿ قوله ﴾ ﴿ وجازت بلفظ الحوالة لا اشتراكهما في المقصود وهو استحقاق المطالبة ﴾ أي جازت الوكالة بلفظ الحوالة لا اشتراكهما في المقصود من الوكالة فيكون حينئذ المقصد بالمجاز ولا يمتنع ذلك خصوصا في العقد الجاز ولا ريب انهما لا يشتركان في المقصود من الحوالة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو انعكس القرض فإن شرطنا الشغل فهو اقتراض ﴾ أي أحال مشنول القصة على البري بلفظ الحوالة فإن شرطنا شغل ذمة الحال عليه في الحوالة ولم يكن الحال عليه مشنول القصة كما هو المفروض كان ذلك اقتراضا ولا يكون حوالة فقد شرطنا ولا ضمانا لعدم لفظه ولانه لو جعل ضمانا لم يكن الشغل شرطا ويرجع الفرع على أصله بالابال على هذا يكون الصادر من المحيل استدعاء الاقراض اذ لا أقرب الى الحوالة حينئذ من معنى الاقراض ويكون الصادر من الحال عليه قبوه ولا يلزم القبول اذ لا يجب الوفاء بالوعد وان لم نشترط الشغل كان حوالة على البري كما تقدم وفي (جامع المقاصد) ان انعكس القرض أن يحيل بلفظ الوكالة وهو كما ترى لاحاصل له على انه قال بعد ذلك انه اقتراض بلفظ الحوالة مجازا وفي (حواشي الشيد) وان لم نشترط الشغل فهو

فان قبض المحتال رجع على المحيل وان أبرأه لم يصح لانه أبرأ لمن لا دين عليه وان قبض منه ثم وهبه اياه رجع المحال عليه على المحيل لانه غرم عنه ﴿ الفصل الثاني في الكفالة ﴾ وهي عقد شرع للتمهيد بالنفس ويصير فيها رضا الكفيل والمكفول له (متن)

ضمان وجاز يلغى الحوالة لا اشترا كما في المقصود منه فليهم وقوله فهو اقراض يجوز أن يحمل على استدعاء القرض وعلى المال المدفوع الى المحتال ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان قبض المحتال رجع على المحيل ﴾ أي رجع المحال عليه وهو المقرض على المحيل وهو المقرض وبه صرح في التحرير وجامع المقاصد لانه قرض ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان أبرأه لم يصح لانه أبرأ لمن لا دين له عليه ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد وجهه ظاهر لانه لا دين له عليه اذ المطلوب منه الاقراض فكان الابراء لنوا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان قبض منه ثم وهبه اياه رجع المحال عليه على المحيل لانه غرم عنه ﴾ وانما عاد المال اليه بقصد مستأنف كما في التذكرة والتحرير

### ﴿ الفصل الثاني في الكفالة ﴾

الكفالة بالفتح عقد صحيح عند عامة أهل العلم كما في التذكرة وهي ثابتة بالكتاب والسنة أيضا قال الله تعالى ( قال ان أرسله معكم حتى تزوتوني موتا من الله لأتني به ) فطلب يعقوب من بنه كفيلا يدن يوسف عليه السلام وقال تعالى ( لقد أحدنا مكانه ) وذلك كفالة بالدين فأمل وهي مكروهة كراهية شديدة كما هو المستفاد من الاخبار الكثيرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وهي عقد شرع للتمهيد بالنفس ﴾ قد طغنت بذلك عباراتهم أي التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له ويصح دخول الخيار فيه مدة معينة خلافا لتحرير بل كل شرط لا ينافيها ونصح فيه الماطاة ولها تلزم في بعض القروض ويشترط فيه الاجاب ككفالت لك بدن فلان ونحوه كضنت لك احضاره أو التزمت باحضاره وأنا كفيل والقبول على الفور وكونها بالبرية من كاملين كما صرح به جماعة لانه عقد لازم وفي ( جامع المقاصد ) انه سائي أنه يصح التكفيل بالأعيان المضمونة فلا يتناولها هذا التعريف ( قلت ) انما يأتي له صحة ضمانها لا كفالتها لكن قال في التحرير هي التمهد بالنفس غالبا ولله أشار الى ما سنذكره عند قول المصنف بصحة كفالة بدن الصبي والمجنون من أنه تصح الكفالة يدن الهابة اذا جنت على آدمي أو ألفت مالا يتبريط صاحبها لاقامة الشهادة على صورته بل قلنا بصحة كفالة الكتاب ونحوه لاقامة الشهادة على صورته وقد يكون أشار الى ما سنذكره في كفالة البدن الآبق ( وقال غير الاسلام ) الكفالة في مذهبتنا انما تصح بشرط أن يكون على المكفول للمكفول له حق شرعي والحق أم من أن يكون ديناً أو عينا وقيل كل من يستحق احضاره الى مجلس الشرع فانه تصح كفالة فلي الاخير وهو الصحيح تصح الكفالة بمجرد الدعوى دون الاول ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويصير فيها رضا الكفيل والمكفول له ﴾ بلا خلاف كما في المفاتيح والرياض ولا نعلم خلافا في اشتراط رضا الكفيل وكذا يصير رضا المكفول له كما في التذكرة وقد حكى الاجماع عنها عليها جماعة ولله لانهم فهموا منها في الخلاف بين المسلمين كما هو الظاهر ( قلت ) أما اشتراط رضا الكفيل فظاهر كما في مجمع البرهان لان اثبات حق له من دون رضاه على شخص آخر باطل وأما اشتراط رضا المكفول له فلان اثبات حق على شخص لا على وجه ثبت كونه قهريا

بدون للمكفول وتعيين للمكفول فلو قال كفلت أحدهما أو زيدا فان لم أت به فسر أو أؤ  
يزيد أو عمرو بطلت وتنبه الكفالة (متن)

يتوقف على رضا ﴿قوله﴾ ﴿دون المكفول﴾ عند علمائنا كما في التذكرة وهو المشهور بين  
علمائنا وغيرهم كما في (المسالك) والمشهور كما في مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح ونسبه إلى باقي  
علمائنا في المختلف بعد أن نسب الخلاف إلى الشيخ في المبسوط والقاضي وابن حزم وابن إدريس  
والحاصل أنه لا خلاف إلا من هو لا بد. نعم قواه في التحرير (حجة المشهور) بعد ما سمعت مضافا إلى  
الأصل والصوم أن غاية الكفالة هي إحضار المكفول حيث يطلب ومن المعلوم أنه يجب الحضور عليه  
مق طلبة المكفول له بنفسه أو وكيله والكنيل بمنزلة الوكيل ولا يشترط إذن الموكل عليه في التوكيل  
وإنما قالوا أنه بمنزلة الوكيل لأنه لا يجب عليه الإحضار ولا يجب على المكفول الحضور ما لم يطلبه  
المكفول له كما سترف الحال في ذلك كله (وحجة الشيخ) وموافقه أنه إذا لم يأذن بها أولم يرض لم  
يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من إحضاره فلا تصح كفالة لاها كفالة بنير المقدور وهذا بخلاف  
الضمان لا مكان وقاه دينه من مال غيره بنير أذنه ولا يمكن أن ينوب عنه في الحضور مضافا إلى الأصل  
(ورد) بأن مداره على عدم وجوب الحضور معه بدون رضا وهو ممنوع لأن المستحق مق طلبة وجب  
عليه الحضور وإن لم يكن مكفولا إجماعا كما في المسالك وقائدة الكفالة راجعة إلى التزام الكفيل  
بالإحضار حيث يطلبه المكفول له فان طلبه منه لم يقصر من وكيله وإن لم يطلبه منه لا يجب عليه الحضور  
وإن كان برضاه وسيأتي في كلام المصنف أنه لا يجب عليه الحضور مع التبرع وعدم طلب المكفول له  
ومعنى التبرع أن يكفله من دون إذن منه واحتل الحق الثاني أنه يجب عليه الحضور مع التبرع لأن  
التكفيل يقتضي التسليم على الإحضار وفيه نظر ظاهر لكن قد يؤيده أنه قد يريد السفر البعيد بحيث  
لا يتمكن منه أو مع الشقة الشديدة فإذا لم يميز لكفيل منه ولا يجب عليه الحضور إذا لم يطلبه منه  
يلزم منه الضرر العظيم على الكفيل فإذا لم يجوزوا هذا الضرر فالتسليم غير بعيد بل ينبغي القول  
بأشراط رضا كما هو واضح إلا أن قول أنه هو الذي أوقع نفسه في هذا الضرر على أنهم لا يجوزون  
لصاحب الدين منع الدين من السفر البعيد إذا كان دينه مؤجلا ولو حل بعد ذلك يضمن قليل جدا  
فأمل جيدا هذا وعلى تقدير اعتبار رضا ليس على حد رضى الأخيرين من وجوب المقارنة بل يكفي  
كيف اتفق كما مر نظيره وبه صرح جماعة ﴿قوله﴾ ﴿وتعيين المكفول﴾ كما في الشرائع  
وال تذكرة والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك بل فيه أنه لا خلاف فيه وقد يظهر من الباين  
عدم إجاره خصوصا ابن حزم في الوسيلة قد كره لها شرطا خمسة غيره ولعل تركه لظهوره كالكفال  
وفي (مجمع البرهان) أن دليله غير واضح وإن الذي يظهر له جواز التردد إذا كان المردد فيهم كلهم غرامه  
للمكفول له (قلت) لعل دليله أنها على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولا نسلم أنه كان  
متدولا في زمن الصدور لما فيمن الضرر والأبام وكال النذر للمتقين بالاعتبارات فتدبر ﴿قوله﴾  
﴿لو قال كفلت أحدهما أو زيدا فان لم أت به فسر أو أؤ يزيد أو عمرو بطلت﴾ ونحو ذلك ما في الشرائع  
وما ذكره سابقا لا اشتراك الثلاثة في أنه لا يسلم المكفول بينه وبينه الثاني بالتصديق وشرطها التمييز  
وسنفسح الحال في التمييز ﴿قوله﴾ ﴿وتعيين الكفالة﴾ فلو قال إن جئت به فأنا كفيل لم يصح

ولو قال أنا أحضره أو أؤدي ما عليه لم يكن كفالة وتصح حالة ومؤجلة (متن)

علي اشكال لم يرجح أحد وجبه في الايضاح والمواشي والمولى الاردبيلي لم يعتبره اذا حصل الشرط وفي (المبسوط والتحرير وجامع المقاصد) وكذا التذكرة اعتبار هذا الشرط قال في (المبسوط) لا يجوز تعليق الكفالة بشرط (قلت) لعدم جواز مثله في مثله لان التعليق يقتضي عدم الجزم بالكفالة ولان أثر السبب يجب أن يترتب على وقوعه والا لم يكن صحيحا ومع التعليق يتبع ذلك ولان المعلق عليه يتمتع أن يكون جزء السبب والا لوجب كونه معه مع أن تراخي القبول ممنوع فكيف باقي الاجزاء فاذا امتنع ذلك امتنع اعتباره في العقد فيجب تأثيره بدون المعلق عليه والتعليق ينافيه لكونه مقصودا فلم يبق الا بطلان العقد كذا حرره في جامع المقاصد ونحوه مافي الايضاح لكن عموم أو فوا بالقعود يهدم ذلك كله نعم ان كانت شهرة على اعتبار هذا الشرط كانت شاهدة على عدم تداولها في زمن الصدور بدونها فاشكال في محله ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال أنا أحضره أو أؤدي ما عليه لم يكن كفالة ﴾ لانه وعد وليس بالتزام مضافا الى الاصل وقد قدم منه في الضمان ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتصح حالة ومؤجلة ﴾ اما صحتها مؤجلة فوضع وفاق كما في الروضة وكأنه لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان والتأجيل كأن يقول كفله الى شهر مثلا فيلزمه احضاره بعد اقضاء الشهر ولم يكن له مطالبة به قبله اما لو قال كفله شهرا بمعنى اني آتيك به في ضمن الشهر فيكون الشهر ظرفا لاحضاره فانه يصح اذا كان المراد انه يحضره متى شاء المكفول له في مدة الشهر كما في التحرير (قلت) كما هو الشأن بعد حلول الاجل فانه يجب عليه احضاره متى شاء المكفول له وقد ساءها في التحرير موته والاولى مؤجلة وأما اذا كفله كذلك أي شهرا على ان يحضره متى شاء الكفيل فانها لا تصح لمكان الجهاة والنرد فالشأن فيه كالشأن في تأجيله بغير الوقت المنضبط وقد قالوا بمثله في السلم (وأما) صحتها حالة بمعنى انه لا يشترط الاجل فهو خيرة المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والختف والمقاصد وجامع المقاصد وایضاح النافع والمساك والروضة ومجمع البرهان وكذا الكفاية وهو مذهب اكثر علما كما في التذكرة والمشهور كما في مجمع البرهان والكفاية وهو حق اليقين كما في السرائر وهذه ممن لا يسئل الا باقطعيات تجري مجرى اجماع وظاهر المقيد والشيخ في النهاية وابي جعفر في الوسيلة وسلا في المراسم انها لا تصح حالة وهو المحكي عن القاضي في أحد قوله وبه جزم كاشف الرموز وحكاة عن النبي وهذه عبارة الشيخين لا يصح ضمان مال ولا نفس الا بأجل وظاهر النافع والبصرة والخاتبة الردد حيث اقتصر فيها على ذكر القولين وفي (السرائر والتحرير والتذكرة) انه اذا كفل مطلقا كانت صحيحة وكانت حالة وفي (السرائر) انه حق اليقين (حجة المشهور) الصومات واصل علم الاشراف مضافا الى ما في السرائر وفي (الرياض) ان حجة الشيخ والجماعة غير واضحة ولا مذكورة في كتب الجماعة على القياس على الضمان (قلت) يمكن ان يحتاج لم بان الكفالة لا بد لها من قائمة فلو شرعت حالة لكانت خالية من قائمة اذ المكفول له ان يطالب المكفول من الكافل وقت وقوع الكفالة من غير ترص وذلك يكون عينا كما في كشف الرموز قلت لكنه لا يكون عينا في بعض الموارد سلنا لكن اقضاء ان لا تكون لازمة فتكون صحيحة غير لازمة فاذا رضي بالتأخير لم يأت مثله في كفالة المدعي عليه حقا اذا رضي بالتأخير وفي كفالة بدن المعبوس اذ لا قائمة فيه فليحظ ذلك مع تأمل وروية (ولم)

على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم من زوجة يدي الترم زوجيتها أو كفيل يدي عليه الكفالة أو وصي أو مجنون اذ قد يجب احضارهما للشهادة عليهما بالاتفاق وبدن المحبوس لا مكان تسليمه بأمر من جبهته يبيده الى الحبس أو جده آبق (متن)

انه على المشهور من انها تصح حاة وموثة لافرق بين كون الحق حالا أو مؤجلا لكنه في الثاني يشترط رضا المكفول ﴿ قوله ﴾ ﴿ على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم من زوجة يدي الترم زوجيتها ﴾ أي يجب بالكفالة التي في احضارها فلم يحضرها حبس لا غير كما سأتي في كفالة بدن الميت والصبي والمجنون ولبعض العامة من الشافعية قول بالنعم بناء على ان الكفيل يزوم ماعلى المكفول ولم يرد وهو متعذر هنا وهذا ضابط ذكره في التذكرة قال والضابط في ذلك ان قول حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول يده فكل من يارمه حضور مجلس الحاكم عند الاستعداد يستحق احضاره بحق الكفالة يده وعليه به في المسوط ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو كفيل يدي عليه الكفالة ﴾ كما في التذكرة أي وان لم تم البينة عليه بالكفالة كما سأتي مثله لان المنكر يجب عليه فصل المحصومة فاذا رضي تأخرها صحت الكفالة وان كانت الكفالة في نفسها ليست لازمة اذا طلب الفصل في الحال وكذا الحال في غريم يدعى عليه المال كما سأتي التبيه عليه ولعله أولى بالذکر هنا ولعله أراد التبيه على الغني وهو صفة كفالة الكفيل أي الذي عليه الكفالة ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو وصي أو مجنون اذ قد يجب احضارهما للشهادة عليهما بالاتفاق ﴾ أي لاقامة الشهادة على صورتها في الاتفاق وغيره لانه ربما لم يكن التاهدان بحيث يمكنها تمييزهما بدون الاحضار فان كان كفيل باذن وليها فله مطالبة وليها باحضارهما عد الحاجة وان كفيل بغير اذنه فهي كالكفالة يبدن الماقل بغير اذنه وقد تقدم جواره ولم يحضرها حبس لا غير على الظاهر لعدم ثبوت الحق حيث ويتضح من هذا انه يصح كفالة الغاية اذا اطلقت شيئاً أو جنت على آدمي بتعريض صاحبها لاقامة الشهادة على صورتها بل تصح كفالة الكتاب اذا وقعت المحصومة على صورته لاقامة الشهادة عليها ويكون هذا من كفالة الاعيان فليحظ ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبدن المحبوس لا مكان تسليمه بأمر من جبهته ثم يبيده الى الحبس ﴾ أي يجوز الكفالة به لان تسليمه يمكن بأمر من جبهته ثم يبيده الى الحبس ان اراد فهو معطوف على كل من يجب لاعلى زوجه وظاهره ان لافرق في ذلك بين كون الحبس ظاهراً أو مخفياً وبه جزم في جامع المقاصد وقال الشهيد يمكن تسليمه بغير أمره اذ لا ضرر على من جبهته قلت يبقى الكلام في تصوير فائدة الكفالة وفي (التذكرة) تصح الكفالة ببدن الغائب والمحبوس وان قعد تحصيل الترض في الحال كما يجوز من المصرضان المال وهو لعله غير ما في الكتاب كما هو الظاهر والمانع من صحة كفالة المحبوس والغائب ابو حنيفة ولعله لعدم ظهور الفائدة بناء على ما في الكتاب أو لعدم الفائدة في الحال بناء على ما في التذكرة وبجميعه اعدم امكان التسليم أو التسليم المفيد ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو عبد آبق ﴾ أي لو تكفل ببدن عبد آبق لما لك صح ويلزمه السعي في رده ويأتي فيه ما قيل في كفالة الزوجه كذا قال في التذكرة وفسر البارة في الحواشي بما اذ كل البدن متداد الا باق فيكفله شخص لمولاه فانه يصح وهو معنى صحيح ولعل هذا من كفالة الاموال - ﴿ قوله ﴾

أو من عليه حق لآدمي من مال أو عقوبة قصاص ولا يشترط العلم بقدر المال فان الكفالة بالبدن لآبه ولا تصح على حد الله تعالى والا قرب صحة كفالة المكاتب ومن في يده مال مضمون كالنصب والمستام وضمان عين المنصوب والمستام ليردها على مالها (متن)

(أو من عليه حق لآدمي من مال أو عقوبة قصاص) اذا كان عليه عقوبة فان كانت من حقوق الله تعالى كحد الزنا والسرقة والشرب لم تصح الكفالة يده عليها عند طائنا أجمع كقوله التذكرة لان الكفالة لتوثيق وحقوق الله سبحانه مبنية على الاسقاط وينبغي السعي في دفعها ما أمكن كما عرض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما عرج بالرجوع والانكار ولما استسبح وان كانت العقوبة من حقوق الآدميين كالقصاص والقذف فقد قرب في التذكرة ثبوتها في القصاص والاولى الجزم به كالكاتب لان الحق للقص وله تسجيله وتأخيرها وجزم بان الحد لا تصح الكفالة به ونسب الى أكثر العلماء واستدل بما روي من طريق الخاصه والعامه من ان الكفالة في حد قلت ولانه لا تأخير في حد وهذا غير من يدعى عليه الحد في حقوق الناس فانه تصح الكفالة يده لوجوب حضوره عند الحاكم ليثبت المدعي حقه عليه بالينة والاقرار

﴿ قوله ﴾ (ولا يشترط العلم بقدر المال فان الكفالة بالبدن لآبه) والبدن معلوم فلا يتطلب الكفالة لاحتمال عارض يمرض كعدم احضاره المكفول بل لو غرماه ولو لم يحضر المكفول فوجوبه بذلك لا بالكفالة وقد جوزوا ضمان المجهول مع انه التزام بالمال ابتداء فالكفالة التي لا تعلق لها بالمال اولى وعن بعض الشافعية عدم صحة كفالة من عليه حق مجهول لانه قد يتعذر احضار المكفول فيلزمه الدين ولا يمكن طلبه منه لجهله وبه على انه لو مات غرم الكفيل ما عليه وهذا عندنا غير صحيح والمحكم المذكور مصرح به في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير ﴿ قوله ﴾ (ولا تصح على حد الله تعالى) كاعرفه فيما سلف ﴿ قوله ﴾ (والا قرب صحة كفالة المكاتب) كما في التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه وتردد في الشرائع ومنع ذلك الشيخ في المبسوط والقاضي في المحكي عنه بناء على ان له تسجيلا نفسه (صحة الاولين) انه اما بعد أو مديون والاول ادخل في استحقاق الاحضار والثاني ظاهر وانه يصح ضمانه فصحة كفالة اولى وقد تقدم غير مرة ان ليس له تسجيلا نفسه وعمل التزام المكاتب المشروط وأن أطلقوا الكلمة كما في المسالك

﴿ قوله ﴾ (ومن في يده مال مضمون كالنصب والمستام) قال في (التذكرة) ومن في يده مال مضمون كالنصب والمستام والعارية بشرط الضمان تصح كفالة فيكون في غير الاقرب هنا وقضيته اطلاقيهما أي الكتاب والتذكرة انه لا فرق في صحة كفالة بين قولنا بصحة ضمان الاعيان المضبونة وعدمه اما على الاول فلا بحث في صحة الكفالة واما على الثاني فلان عليه حقا وهو الرد فيدخل تحت الضابط ووجه غير الاقرب وهو عدم صحة كفالة ان الذي عليه ليس هو الاعيان لتؤخذ منه عند عدم الاحضار لو قلنا ينرم اذ المفروض عدم صحة ضمانها وهو كما ترى ضيف جدا اذ لا يلزم من عدم صحة ضمانها عدم كفالة من هي يده فيجب عليه احضاره ليردها فكانت كفالة الزوجية

﴿ قوله ﴾ (وضمان عين المنصوب والمستام ليردها على مالها) أي الاقرب صحة ضمانها ليردها وبه جزم في التذكرة هنا وقد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه في باب الضمان واحتمال ان يرد من البارة صحة كفالة عين المنصوب والمستام بعيد جدا لان شرطها التمسك بالنفس وعلى ما صورته آتفا

فان رد برأ من الضمان وان تلف في الزامه بالقيمة وجهان الاقرب لعدم دون الوديعة والامانة ويصح كفالة من ادعى عليه وان لم يقر اليقنة بالدين وان جعلد لاستحقاق الحضور عليه والكفالة يدن لليت اذ قد يستحق احضاره لاداء الشهادة على صورته والاطلاق يقتضي التمجيل فان شرط أجلا وجب ضبطه والتسليم الكامل في بلد المقعد (متن)

لا وجه لتخصيصها بالقر كقامل وقد يكون من باب كفالة المبدأ ليق ﴿ قوله ﴾ ( فان رد برأ من الضمان وان تلفت في الزامه بالقيمة وجهان الاقرب لعدم ) كوت المكفول كما ذكر ذلك كل في التذكرة ولله انما أحاده في الكتاتين ليين ماقربه هنا والا قد قدم أن معنى ضمانها ردعها مع البقاء والقيمة مع التلف وهنا قرب عدم الزامه بالقيمة مع التلف لان الواجب الرد لان الضمان انما كان له فاذا قفد بالتلف لم يجب شي آخر كما لو مات المكفول هذا ولو قلنا بالصحة كفالة اقمه الثاني لكن القول به بعيد كما في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ( دون الوديعة والامانة ) يعني لا يصح ضمان الوديعة والامانة كما تقدم بيانه في باب الضمان سببا هنا وفي ( التذكرة ) تصح كفالة المستودع والا يين لوجوب رد الوديعة عليه وهو مقام آخر ﴿ قوله ﴾ ( ويصح كفالة من ادعى عليه وان لم يقر اليقنة بالدين وان جعلد لاستحقاق الحضور عليه ) كاذر ذلك كل في التذكرة قال والاصل فيه ان المنكر يجب عليه فصل المحسومة فاذا رضي بتأخيرها صحت الكفالة وان كانت الكفالة في نفسها غير لازمة اذا طلب الفصل في الحال وهو الذي قلته قل الدين عن املاء المصنف حكاه عنه الشهيد والانيان بأن الوصيلة لانه اخفى من السكوت ولولم يحضره لا يفرم لعدم ثبوت الحق حينئذ ﴿ قوله ﴾ ( والكفالة بدن الميت اذ قد يستحق احضاره لأداء الشهادة على صورته ) كما في التذكرة في أثناء كلام له والمواثي وجامع المقاصد وذلك حيث يكون الشاهد يحمل الشهادة على صورته فيستوفي من ماله ما تلقه قسا أو مالا ولو مات مسرا فهل لا يجب احضاره لعدم الفائدة أو يجب استظهار الشهيد الوحوب ليمطى من الركوة أو يت المال ما يجب عليه وظاهرهم انه لا فرق بين أن يكون دفن أم لا ما لم تعبر صورته فله مستقى من تحريم التبش ولم يبنوا لنا ما اذا لم يحضره ولهم يقولون عدم غرامته لعدم ثبوت الحق بمد كما تقدم مثله ﴿ قوله ﴾ ( والاطلاق يقتضي التمجيل ) كما في المسوط والسرائر والشرائع والارشاد والتحرير وغيرها وفي ( مجمع البرهان ) كأنه لا نزاع فيه وقد سمعت مافي السرائر انه حتى اليقين ووجه انه ينصرف الى انه كليل الآن لان ذلك هو المتبادر منه لان كان مقتضى الاطلاق عرفا كما هو الشأن في سائر العقود ويبقى الكلام في صحتها حاله وقد تقدم الكلام فيه ﴿ قوله ﴾ ( فان شرط أجلا وجب ضبطه ) اجماعا كما في المسالك ومجمع البرهان والماتيج وبه صرح في الوصيلة والشرائع والنافع والتحرير والارشاد وغيرها لاستلزام الجبل به التردد المهي عنه في الشريعة في المجهول مطلقا وغير المضبوط بحيث يقبل الزيادة والقيمة كادراك الثلاث ومجي القوافل واكتفى من العامة بالاجل المجهول لاشتغالها على التبرع فيقسامح فيه كالبارية وهو قياس مع الفارق لاسها غير لازمة فلا يقدح فيها الاجل المجهول لجوار المطالبة بالمستمار في الاجل وان كان معلوما ولا يشبه هذا ضمان المجهول الذي يمكن استلامه ﴿ قوله ﴾ ( والتسليم الكامل في بلد المقعد ) أي والتسليم الكامل



ولو عين غيره لزم ولمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول في الحال مع التحجيل والاطلاق وعند الاجل في المؤجلة وبمخرج الكفيل عن الهبة بتسليمه تاما في المكان الذي شرطه أو في بلد الكفالة لو أطلق أرادته للمستحق أو كرهه (متن)

لا يكون الا في بلد العقد وسبب ما يمل منه التسليم الكامل ويحتل أن يكون مطلقا على القتل حتى يصير التقدير وجب التسليم الكامل والاحسن أن يكون مطلقا على التحجيل كما قيل منه في السلم والقرض وغيرها وهو الموافق لواقع كما سنعلم اذا أطلق الكفالة ولم يبين موضع التسليم وجب تسليمه في بلد العقد كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانصراف الاطلاق اليه ولو شرط كان أكد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو عين غيره لزم ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد لزوم الوفاء بالشرط ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول في الحال مع التحجيل والاطلاق ﴾ الوجه فيه ظاهر وبه صرح في المبسوط والشرائع والتحرير وكذا التذكرة ولعل أوأول من الواو ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعند الاجل في المؤجلة ﴾ أي بعد الاجل كما في الشرائع وهو قضية ما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبمخرج الكفيل من الهبة بتسليمه تاما في المكان الذي شرطه أو في بلد الكفالة لو أطلق ارادة المستحق أو كرهه ﴾ أما خروجه عن الهبة بتسليمه تاما فقد صرح به في الشرائع والتذكرة والارشاد واللمعة وغيرها مما تأخر وهو المعلوم من كلام من تقدم والمراد بالتسليم التام كما هو حاصل ما في التذكرة والمسالك والروضة وغيرها أن يكون في الوقت والمكان المييزين ان عيناهما في العقد أو في بلد العقد مع الاطلاق وفي أي وقت شاء مع الحلول مطلقا ولا يكون للمكفول له مانع من تسلمه بأن لا يكون في يد غلام ولا متطلب يمنه منه ولا في حبسه ولا في موضع لا يسكن من وضع يده عليه لقوة المكفول وضعف المكفول له ونحو ذلك قالوا فإذا سلمه كذلك برأ لأنه أتى بما وجب عليه ومظاهره أنه يجب عليه قبوله كما هو صريح المبسوط والتذكرة وظاهر الكتاب حيث قال أرادته أو كرهه واستشكل فيه في التحرير واختلفوا فيما اذا لم يسلمه فقي المبسوط والسرائر اذا لم يقبل أشهد عليه رجلين انفسله اليه وامتنع وفي (التذكرة والمسالك والروضة) انه ان امتنع سلمه الى الحاكم وبرأ فان لم يمكن أشهد عدلين باحضاره له وامتناعه من قبضه لكن في الاولين أعني التذكرة والمسالك ان الاقوى الاكتفاء بالشهاد وان قدر على الحاكم لانه مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره واستوجه في جامع المقاصد وفي (التحرير) انه ان امتنع من تسليمه برأ الكفيل على اشكال ولا يفتقر الى اشهاد ولا اذن الحاكم انتهى (قلت) أما وجوب التسليم الى الحاكم فلا دليل عليه لان تأخير احضاره الى أن يطالبه وأما جواز دفعه الى الحاكم ووجوب قبضه عليه فهو الموافق لاصول المذهب وقد قالوا في باب الدين والسلم والتسليم انه ان امتنع قبضه الحاكم صرح بذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس والامتنع وفي (الشرائع) وغيرها قبضه الحاكم ان سئل وفي (المختف) وغيره التصريح بوجوب دفعه أي الدين الى الحاكم ومنع في السرائر وغيرها من اجبار الحاكم المستحق على قبضه أي الدين لكن جماعة هناك كالنفيد والديلمي وابن حزة والمحقق في النافع لم يتعرضوا للحاكم أصلا قالوا بل يكون من ضمان صاحب الدين اذا عين له ومكنه منه ولم يقبضه وواقفهم عليه جماعة لا ذكره هنا في التذكرة كما سمعت هذا وقد قال هناك جماعة انه حيث يقبضه الحاكم يحل يده ويته وآخرون انه

وبعوت للمكفول في غير الشهادة على مئته أو فيها بعد الدفن ان حرمتا التبش لاخذ المال  
وبتسليمه نفسه تسليماً تاماً وإبراء المستحق لاحدهما (متن)

يحفظه له في بيت المال وحيث قبضه هنا قالني ينبغي أن يقال انه يحضره ويقول له هذا غريمك فاما  
أن طالبه بمحك من مال ونحوه والا خلت سيده وأما الاشهاد فكذلك أي لا يجب ان كان المراد  
شرطية وان كان المراد اسقاط مطالبة مرة ثانية حتى لا يؤخذ به في ظاهر الشرع أو ظاهراً في نفس  
الامر فلا مانع منه لانه ارشاد وقد نبه على ذلك الشهيد في باب الدين ولم يتعرض له سواء هناك  
﴿ قوله ﴾ « وبعوت للمكفول » أي يخرج عن الهبة بعوت المكفول فانه اذا مات بطلت الكفالة  
ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا كما في التذكرة وعليه الاجماع في التنية وبالحكم صريح في المبسوط  
وغيره وفي (التقيح) انه المشهور ونفى عنه الخلاف في الرياض لانه تكفل يديه على أن يحضره وقد  
فات بالموت ولانه قد سقط المحضور عن المكفول فيعبر الكفيل ولان المتبادر من الكفالة انما هو  
الاختصاص في حال الحياة وهو المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق عليه ويبقى الكلام فيها اذا حضر  
الاجل فطالبه فاطل في احضاره مع تمكنه منه حتى مات ﴿ قوله ﴾ « (في غير الشهادة على عينه) »  
يريد أن الخروج عن الهبة بعوته انما هو في غير الشهادة على صورته وعينه لدلالة ذلك على عدم  
الاختصاص بحال الحياة ﴿ قوله ﴾ « (أوفيا بعد الدفن ان حرمتا التبش لاخذ المال) » يريد ان  
هذا لم يدفن فان دفن وحرمتا التبش لاخذ المال لم ينش هنا أيضاً فيخرج عن الهبة بدفعه وفي (جامع  
المقاصد) انه يشكل بأن نبش الميت للشهادة على عينه من الامور المستثناة بالاستقلال غير متفرقة على  
جواز التبش لاخذ المال فلا يلزم من تحريم التبش ثم تحريمه هنا وقد سبق في أحكام الجنائز جواز  
التبش لكل منهما فلا يبرأ بدونه نعم لو علم تغير صورته بحيث لا يعرف برأ الكفيل حينئذ ﴿ قوله ﴾ «  
(وبتسليمه نفسه تسليماً تاماً) » كما في التحرير لان المقصود رده الى المكفول فلا فرق بين حصوله في  
يده بالكفيل أو بنفسه وهو خيرة مجمع البرهان والتذكرة في أول كلامه وقيده في المبسوط وجامع المقاصد  
وموضع من التذكرة بما اذا سلمه نفسه عن جهة الكفيل كأن يقول سلمت اليك نفسي عن جهة الكفيل  
قال في (المبسوط) لانه يكون نائباً عن الكفيل بهذا التسليم والنيابة صحيحة وفي (التذكرة وجامع المقاصد)  
انه لو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل لانه لم يسلم اليه ولا أحد من جهته لكنه في الاول  
قال الوجه ما قلناه أولاً (وكيف كان) فظاهرهم انه يجب عليه القبول لو سلم المكفول نفسه ولعله لوجوب  
التسليم على كل منهما فاشتركا في ذلك فتى أداه أحدهما برأ الآخر ولا يضر كون الوجوب على  
المكفول في الكفالة تبعاً لوجوب على الكفيل ولا معنى لوجوب عليهما الا لوجوب القبول عليه فأمل  
وفي (التذكرة وجامع المقاصد) انه لو سلمه أجنبي لاعت الكفيل لم يبرأ الكفيل وان سلمه عن جهة الكفيل  
فان كان بذاته فهو كما لو سلمه بنفسه اذ لا يشترط المباشرة وان كان بغير اذنه لم يجب على المكفول له  
القبول لانه لا يجب عليه قبض الحق الا من عاينه لكن لو قبل برأ الكفيل ولا يبعد كما في مجمع البرهان  
انه لو سلمه الأجنبي لاعت أي الكفيل انه يبرأ ﴿ قوله ﴾ « (وبإبراء المستحق لاحدهما) » اذا  
أبرأ المكفول له الكفيل من الكفالة كأن يقول أبرأته برأ ويبقى الكلام في تعلق الإبراء بمثل ذلك  
والظاهر تعلقه بذلك ونحوه من الحقوق كما سنشير اليه في باب الصلح وكذا اذا اعترف بالبراءة كأن

ولا يبرأ بالتسليم ودونه بدغالة مائة ولا بتسليمه قبل الاجل أو في غير المكان المشترط  
وان اتنى الضرر على رأي ولا بتسليمه في حبس الظالم بخلاف الحاكم ويلزم الكفيل اتباعه  
في غيبته ان عرف مكانه وينظر في احضاره بقدر ما يمكنه الذهاب اليه والعودة به وكذا  
ان كانت مؤجلة أخر بعد الحلول بقدر ذلك ولو امتنع الكفيل من احضاره حبس حتى  
يحضره أو يؤدي ما عليه (متن)

يقول أبرأته أو برأ الي أو بارد كأن يقول رد الى المكفول به واذا أبرأ المكفول به من الحق الذي  
كفله الكفيل عليه برأ الكفيل أيضا كما في المبسوط والتذكرة لقوط الحق المتضي لبطان الكفالة  
﴿ قوله ﴾ ( ولا يبرأ بالتسليم ودونه بدغالة مائة ) كما في الشرائع وغيرها ووجه ظاهر وقد  
قدم ﴿ قوله ﴾ ( ولا بتسليمه قبل الاجل أو في غير المكان المشترط وان اتنى الضرر على رأي )  
هو خيرة الشرائع والتذكرة والمختف والايضاح والخواشي وجامع المقاصد وخيرة التحرير في الاجل  
لانه تعرض فيه له لانه غير التسليم الواجب اذ لم يجب بعد فلا يتدبه ولا يجب قبوله وخالف فيها  
الشيخ في المبسوط والقاضي قال في المبسوط اذا لم يكن ضرر لزمه تسلمه قبل الاجل وفي غير المكان وهو  
قول بعض العامة حكاه في التذكرة وقد قدم لهم في باب القرض ماله فقع تام في المقام ويشهد لكلام  
الشيخ ﴿ قوله ﴾ ( ولا بتسليمه في حبس الظالم بخلاف الحاكم ) كما في المبسوط والشرائع  
والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك لفرق بين الحبسين لان الحاكم لا يمنعه من  
احضاره ومطالبته بمقتضى بخلاف الظالم فاذا طالب أي المكفول له الحاكم باحضاره أحضره مجلسه وحكم بينهما  
فاذا فرغت الحكومة من قرضه الى الحبس بالحق الاول ولو توجه عليه حق للمكفول له وجب الحبس حبه بها وتوقف على  
تخليصه منهما كما في التذكرة وغيرها ولو كان المكفول له قادرا على تسلمه تاما في حبس الظالم قد يجرونه  
مجري المجهوس وقد لا يجرونه كما تقدم مثله فيما اذا سلم نفسه أو تسلمه وعلى الاول يكون اطلاق كلامهم  
مبنيا على الغالب من تصدّر تسلمه تاما كذلك ﴿ قوله ﴾ ( ويلزم الكفيل اتباعه في غيبته أن  
عرف مكانه وينظر في احضاره بقدر ما يمكنه الذهاب اليه والعودة به وكذا أن كانت مؤجلة أخر  
بعد الحلول بقدر ذلك ) كما ذكر جميع ذلك في المبسوط والتذكرة والمسالك وجمع البرهان والشرائع  
والتحرير والارشاد لكن لم يذكر في الثلاثة الأخيرة التقييد بمعرفة مكانه لانه مراد فيها قطعاً وبذلك  
كله قال عامة اهل العلم كما في التذكرة وقال انما يجب عليه احضار النائب عند امكان ذلك فان كان  
غائبا غيبة منقطعة كان لا يعرف موضعه ويتقطع خبره لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان أي  
لانه تكليف الا يطاق ولا شيء عليه لانه لم يكفل المال ونحو ذلك ما في المسالك وجمع البرهان وهو  
ظاهر اباين ولا فرق في النائب المعلوم محله بين التجاوز لمسافة القصر وغيره كما في التذكرة والمسالك  
والمخالف بعض الشافعية ﴿ قوله ﴾ ( ولو امتنع الكفيل من احضاره حبس حتى يحضره أو  
يؤدي ما عليه ) كما في النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد واللمة والروضة وظاهر  
هذه الكتب انه اذا أدى ما عليه وجب على المكفول له القبول ويرأ الكفيل بذلك وفي (التذكرة  
وجامع المقاصد) انه اذا لم يرض بدفع المال وطلب احضاره لزمه الحاكم باحضاره وفي (المسالك والمقاييس

والرياض ) انه اقوى وفي (الروضة) انه قوي وفي (مجمع البرهان) انه ليس بعيد والظاهر انه لا خلاف بينهم في جواز الاكتفاء من الاحضار باداء ما عليه اذا رضي به المكفول له وانما الخلاف فيها اذا لم يرض (حجة الاولين) أن النرض حاصل فكان كما لو ادى دين الغريم اجنبي ثم أن قيل هناك يسد من وجوب القبول امكن هنا بل لعله أي احتمال الوجوب هنا اقوى لانه يريد الخلاص من الكفالة والظاهر ان المكفول له قد انعقد ضميره على ذلك من حين الكفالة لان الظاهر ان مقتضاها لزوم المال أن لم يحضره فالزامه بالاحضار تكليف واضرار وقد يكون لا غرض له الا الهياج الا ان قول انه اذا علم منه ذلك لم يجب تأمل مضافا الى انه قد يتصور ذلك عليه فليتأمل (وحجة) ما في التذكرة انه قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء أو بالاداء من الغريم بخصوصه فان الاغراض قد تتفاوت اذ قد يكون ماله لا يخلو عن شبهة أو يخاف انه أن ظهر مستحالا يقدر على اخذ بدله منه ولانه مقتضى الشرط وهذا اقوى ويتقدح من ذلك انه لا يجب قبول الحق عن غير من هو عليه (ويؤيد) هذا القول أو يدل عليه ما رواه في الكافي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قل اني أمير المؤمنين عليه السلام برجل تكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك وروى الشيخ مثله وكذا الصدوق في الفقيه عن سعد ابن ظريف ونحو ذلك ما في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وهذه الاخبار على كثرتها واعتبار سند بعضها وانجبار ضعف ما فيها بعمل العلماء ليس فيها تغيير للكفيل بين الاحضار واداء المال بل انما فيها الامر بالاول خاصة وقد يقال باحتمال ورود الامر والالزام بالاحضار مورد الغالب من عدم بذل الكفيل المال فلا دلالة فيها على لزوم الاحضار على الإطلاق والظاهر أن الحبس للحاكم فيحبسه الى أن يحصل ما يقتضيه مذهبه (وليعلم) ان مختار الشيخ ومن وافقه على تقدير تمامه انما يصح فيها يمكن اخذه من الكفيل كالمال فلو لم يمكن كالتصاص وزوجية المرأة والدعوى بقوله توجب حدا أو تعزيرا فلا بد من الزامه باحضاره مع الامكان أن لم يكن له بدل اما ماله بدل كالتدية في القتل وان كان عبدا ومهر مثل الزوجة فانه يجب عليه البدل كما به عليه المصنف في التذكرة وجماعة ثم على تقدير كون الحق مالا واداء الكفيل يرضى المكفول له أو مطلقا فان كان قد طالبه بالاحضار وادى باذن المكفول منه رجع عليه وان كان قد كفل بنير اذنه وكذا أن ادى بنير اذنه مع كفالة باذنه وتصور احضاره والمراجعة اليه لان ذلك من لوازم الكفالة فلاذن فيها اذن في لوازمها أو يكون من باب الاسباب بناء على ما مر في التذكرة ولا رجوع له الا في هاتين الصورتين اما اذا اتى الامران وطالبه وامكنه احضاره ولم يحضره لم يرجع عليه وكذا اذا كفل باذنه وادى بنير اذنه مع تمكنه من مراجعته ومثله ما اذا تصور عليه احضاره مع عدم اذنه في الكفالة ولمطالبه المكفول له اما اذا طالبه وضيق عليه فانه يرجع عليه كما في التذكرة والكتاب في آخر الباب وجامع المقاصد لانه ادى دينه بأذن شرعي فيستحق الرجوع عليه ونسبه في المسالك الى ظاهرهم وفيه تأمل والفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من ادى بالاذن هنا وان تكفل بنير الاذن بخلاف الضمان عدم تلقى الكفالة بالمال اولا وبالذات وان حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداء باذن المدين فله الرجوع بخلاف الضمان لا انتقال المال به الى ذمته فلا ينضم الاذن في الاداء بسده لانه كأذن الاجنبي البرهي للمدين في اداء دينه كما به على ذلك في التذكرة وغيرها ويأتي في آخر الباب الاشارة الى بعض ذلك وينبغي ملاحظة جميع ما ذكر بالنسبة الى ما في التذكرة وغيرها من المذهبين لان ما في التذكرة قضى بانه ليس من مقتضى الكفالة

ولو قال ان لم أحضره كان علي كذا لزمه الاحضار ولو قال علي كذا ان لم أحضره وجب عليه ما شرط من المال (متن)

المال ﴿قوله﴾ (ولو قال أن لم أحضره كان علي كذا لزمه الاحضار ولو قال علي كذا ان لم أحضره وجب عليه ما شرط من المال) يعني أن لم يحضره كافي النهاية والسرائر والتام وكشف الرموز والتحرير والتذكرة وحواشي الكتاب واللمعة والمهذب البارع والتفقيح والشرائع والارشاد وجامع المقاصد الا ان الثلاثة الاخيرة خلت كالكتاب عن اقتيداتي قيدناه وهو مراد فيها ما عدى الاخير وتسنع كلامه وهو المحكي عن القطب والى ما في النهاية يرجع كلام القاضي وابن حمزة بقریب قريب (قال القاضي) أن قال أن لم أحضره في وقت كذا فلي كذا أقدم ذكر الوقت واخر ذكر المال لم يجب عليه اذا حضر الاجل الا احضاره دون المال وأن قال علي كذا أن لم أحضره في وقت كذا أقدم ذكر المال واخر الوقت وجب عليه اذا حضر الاجل ولم يحضره المال القيد ذكره وقال في (الوسيلة) أن قدم ضمان المال على الكفاة وصح عن التسليم لزمه المال فان قدم الكفاة على ضمان المال لزمه احضاره دون المال وفي (المهذب البارع) في شرح عبارة النافع أن المسئلة اجماعية وفي (جامع المقاصد) في شرح عبارة الكتاب هذا مروي من طرق الاصحاب وقد اطلقوا على السبل به وفي (حواشي الارشاد وجامع المقاصد) ايضا ان الفارق بين المستثنين الاجماع والنص ونحوه ما في غاية المرام فيها حكى عنها وظاهر كشف الرموز والتفقيح وايضاح النافع الاجماع على ذلك حيث نسب فيها الى الاصحاب وفي (الفنية) دعوى الاجماع في المسئلة اواحدا شقيا لكن البارة غير حقبة عن النطق فلم نقلها اقبعد هذا كله يصح لصاحب المسالك أن يمنع الاجماع ويقول ان احدا من الاصحاب لم يدهه وانما ادعاه ابن فهد وتبعه الشيخ علي ثم يعجب منهما ويقول أن الموجود كلامهم في المسئلة جماعية بيده والباقون لا يعرف حكمهم فيها مع انه نسب في الروضة الى المشهور واستند في منع الاجماع في المسالك الى خلاف ابي علي الذي لا يزال مخالفا وقال أن المحقق له في المسئلة قولان لانه ترك القيد القيد قيدناه عبارة الكتاب في الشرائع وابته في النافع وقال ان العلامة اربعة اقوال باعتبار القيد المذكور وعده فانه ذكره في التذكرة والتحرير واهله في الارشاد والكتاب فكان له بذلك قولان ولانه استنسب مذهب ابن الجنييد وهو قول يحتاج تفريره الى تطويل تسنع حاصله عن قريب ولانه حكى عن ولده انه حمل الرواية على انه التزم في الصورة الاولى بما ليس عليه كما لو كان عليه دينار فقال ان لم أحضره فلي عشرة دنانير مثلا فلانه لا يلزمه المال اجماعا لانه التزم بما ليس عليه وأما الثانية فلانه التزم بما عليه وهو الدينار مثلا فكانه قال علي الدينار القيد عليه ان لم أحضره فقبل هذا الاحتمال في الرواية قولاه واجبا كما جعل استنسابه مذهب ابي علي قولاه وقطع بذلك الطريق على المتأخرين عنه وأنت قد عرفت الحال في ذلك وان غاية ذلك الاختلاف في الاطلاق والتقييد هو لا يوجب المخالفة في أصل الحكم مع احتمال عدم المخالفة والاتفاق كما هو الظاهر على اعتبار ذلك القيد وتركه في تلك الكتب لتقدم الشرطية فيها حيث قيل فيها ان لم أحضره قبل الحكم مضافا الى استدلالهم على ذلك بالموتمين المذكور فيما القيد والامر في ذلك واضح ثم ان لنا في كلامه في المسالك مناقشات يطول بذكرها الكلام وهي لا تفتنى على التأمل قد تطاقت الفتوى والاجامات من صريح وظاهر على مورد واحد وهو الحكم مع القيد

كما هو واضح وإن أبيت قلنا على أصل الحكم لا وصفه من أحد الأمرين ثم إن إجماع الشيخ على إحصاء حكمه على السبل بالمروي كما سمته فكان واقفا على الحكم مع التقييد ثم قال ولا يكاد يظهر فرق بين الصيغتين بإخبار القنط ومثل هذا إنما يصار إليه من غير نظر إلى حال القنط مصيرا إلى التص والاجماع ثم حكى عن ابن الحبيد أنه إذا بدأ بالضمان قبل ثم عقبه الكفالة أنه يصح ضمانا وكفالة وإذا بدأ بالكفالة ثم علق الضمان أن الكفالة تصح ويطل الضمان وحكي عن المختف أنه قال إن كلامه أنسب ثم أورد على الأول أنه إذا صح الضمان برأ المضمون عنه فأبي معنى الكفالة ثم قال ويمكن أن يقال إن السرفي لزوم المال إذا قدمه براءة ذمة المضمون عنه فتمتص الكفالة وإذا قدم الكفالة كان الضمان المتعقب لما لسكونه معقلا على شرط ما بطلا ولتأفة الضمان صحة الكفالة وكيف كان فالذهب ما عليه الأصحاب انتهى فاجماع حيث حكاه على المروي في محله وما استنبطه من السر لم يصادف محله على أنه قد يكون ذلك منه في بيان حال كلام أبي علي كما يرشد إليه قوله وكيف كان فالذهب ما عليه الأصحاب وإن احتاج ذلك إلى تبحر شديد وكيف كان فهذا لا يقدح في إجماعه ولا يناسب صاحب المسالك إطالة الكلام عليه في ذلك وإن قدح في إجماعه وما كان ليكون فلا يقدح في الإجماعات الآخر (وأما الأخبار) فهي ما رواه الشيخ عن أحمد بن البرزني عن داود بن الحصين عن الباقر عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الرجل يتكفل بنفس الرجل إلى أجل فإن لم يأت به فليعه كذا وكذا درهما قل إن جاء به إلى أجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه أبدا إلا أن يبدأ بالدرهم فإن بدأ بالدرهم فهو له ضمان إن لم يأت به إلى الأجل الذي أجله ورواه في التقييد عن داود بن الحصين وليس في سند التهذيب من يتأمل فيه غير داود بن الحصين وقد قال (جس) أنه ثقة والشيخ أنه واقفي فهو ثقة واقفي فيكون الخبر موثقا وهو حجة بل الظاهر أنه صحيح لأن (جس) أضبط من الشيخ مصناقا إلى أنه يروي عنه من لا يروي إلا عن ثقة كصفوان وجعفر بن بشير والبرزني ولعل حكم الشيخ مأخوذ من ابن عقده وليس في طريق الصدوق إلى داود بن الحصين من يتأمل فيه سوى الحكم بن مسكين وهو كثير الرواية ومقبولها وصاحب كتب متعددة وقد قال الشهيد لما كان كثير الرواية ولم يرد فيه طعن فأنما أعلم على روايته وقال أيضا إن الكشي ذكره ولم يطن فيه فذكره غير قادح ولا موجب للضعف وقال الأستاذ قدس سره في تعليقه أن رواية ابن أبي عمير عنه أشعارا بثبوته وبوثقه رواية ابن محبوب وابن فضال وابن أبي الخطاب عنه فكان الخبر في التقييد حقا قوله في المسالك أن في سند الروايتين ضعفا وجهالة في بعض رجالهما غير صحيح لأن سند هذه لاجالة فيه ولا ضعف وستسمع حال سند الأخرى وهي ما رواه الشيخ وثقة الإسلام عن محمد بن (ك) حيد بن زياد عن ابن سماعه عن الميثبي عن أبيان عن الباقر قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل تكفل لرجل بنفس رجل قتال إن جئت به والا فلي خمس مائة درهم كلفني التهذيب وفي (الكافي) إن جئت به والا فليك خمس مائة درهم وفيها ما قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدرهم فإن قال علي خمس مائة درهم إن لم أدفعه قال يلزمه الدرهم أن لم يدفعه وحيد بن زياد ثقة أو موثق وكذلك أحمد بن الحسن الميثبي والحسن بن محمد بن سماعه واقفي ثقة وأبان ابن عثمان من أجمعته له العصابة وحاله أشهر من أن يذكر فليبر موثق بل قال القدس الأردبيلي إن في نسخة الكشي التي عنده أنه كان قادسيا أي من القادسية فلا يكون ثاووسيا فهذان الخبران مشهوران رواية وقوى ظاهران فبما فهم منها العلماء

الاقدمون الاجلاء الكبار البارون بماني الاخبار فلا يلتفت الى ما يرد عليهما من حيث مخالفتها  
 لقواعد الشريعة والعريفة فكمن نص خرجنا به عنهما وليس كاذبين في اعلاب راتب القوة من جهة  
 فتوى الطائفة وأجلاعتهم مع اعتبار السند ولا حاجة بنا الى التكاليف الصادرة عن جماعة في تطبيقها  
 على القواعد مع تضمن بعضها اخراجها عن ظاهرها كما ستسمع (وما يقال) ان مفهوم الشرط في  
 الرواية الأولى انه ان لم يحج به لزمه المال قد دل بمضمونه على خلاف ما ذكره الجماعة وأبدوه من  
 الفرق (فيه) ان قوله عليه السلام وهو كفيل بنفسه أبدا الا أن يبدأ بالدرهم فهو ضامن يدفع هذا  
 المفهوم فكلان المراد بهذا القائه وقد كبر الضمير في له بتأويل الدرهم بالمال وتقييد الضمان بمد  
 الاثنيان به في الأجل مع ثبوته من حين العقد من باب المساهلة في البارة ولا نظر فيه الى اعتبار  
 المفهوم ويحتمل ان يرجع ضميره الى المديون وكذلك الضمير المشتري في لم يأت أو يرجع الأول  
 الى المال والثاني الى المديون ويكون المقصود ان الرجل ضامن للمديون أو المال بمعنى انه يجب عليه  
 الاثنيان بالمال ان لم يتبرع المديون بالاثنيان بالمال في الاجل الذي أجله الضامن والتقييد بالشرط مبني  
 على تبرع المديونين باداء المال حيث كان المال عليهم والضامن في كثير من الاحوال الى مصلحتهم  
 وهذا الاحتمالان يوثقان القيد الذي بنى عليه الاصحاب (وأما الرواية) الثانية فليس الكفائي  
 مخالفا فيها للتهذيب في الصيغة الثانية التي هي محل النظر بالنسبة اليها وأما الأولى فلا بحث  
 فيها بالنسبة الى الكفائي وصاحب الوافي قلب الامور مع ما فيه من الفساد الواضح من اعتباره  
 في الفرق عدم القبول قال ويخطر بالبال ان مناط الفرق ليس تقديم الشرط على الجزاء وتأخير  
 عنه كما فهموه بل مناطه ابتداء الكفيل بضمان الدرهم من قبل نفسه مرة والزام المكفول له بذلك  
 من دون قبوله مرة أخرى كما هو ظاهر الحديث الثاني على رواية الكفائي والحديث الاول وان كان  
 ظاهره خلاف ذلك الا انه يجوز حمله عليه فان قول السائل فان لم يأت فعليه كذا ليس صريحا في انه  
 قول الكفيل وعلى تقدير أبائه عن هذا الحمل يحتمل على وهم الراوي وسوء تقريره فان مصدر الخبرين  
 واحد والسائل فيهما واحد وأما على نسخة التهذيب التي نشأت منها تكاليف الاصحاب فلا يتأثر هذا  
 التوجيه والظاهر انه من غلط السامع (ولعلم) ان ابن ادریس قال في آخر كلامه هذان الخبران وأردهما  
 الشيخ في التهذيب وفي نهايته أورد عبارة ملتبه في هذا المعنى وقد ذكرناه وقد كان ذكر في أول  
 كلامه الفرق بين الصيغتين بما نصه انه بدأ في الاولى بضمان النفس قبل المال وفي الثانية بضمان المال  
 أولا فقال علي كذا قال فافترقا كذا الامران وغرضه بيان الفرق بين الصيغتين وتصويره وأن مناطه تقديم  
 الشرط وتأخيرها لان ذلك محل اشتباه لان الشرط لا فرق فيه بين ان يقدم أو يتأخر وليس غرضه  
 بيان الوجه في الفرق بين المستثنين فما انصفوه حيث قالوا انه فرق بنفس الدعوى لا يتصل له فائدة  
 وأول من طعن عليه الحق وتلميذه غير ملاحظين آخر كلامه والاقتل ذلك لا يخفى على أصاغر الطلبة  
 وقال أيضا في (السرائر) لا بد من أن تكون الدرهم التي لزمته في الموضع المذكور ضمانا عما وجب له  
 في ذمة المضمون عنه ثابتة في ذمته حتى يصح ضمانها لانا قد بينا ان ضمان مالم يجب ولا يثبت في الذمة  
 لا يجوز قلت وهو صريح غيره ومن لم يصرح به فهو مراد له لما ذكر وفرق في التصحيح بفرق قال انه  
 حسن ولم يذكره أحد من الاصحاب ولمنعه ان المراد من الاولى الاثنيان بصيغة الكفالة وتسميها  
 بالزامه بالمال ان لم يأت به وذلك يقتضي صحة الكفالة لتصرّحه بها وما بعدها من المال أمر لازم للكفالة

ولو مات المكفول له فالأقرب انتقال الحق الى ورثته (متن)

لما تقدم من أن مقتضاها لزوم المال للكفيل ان لم يأت به وأما الثاني فلأنه تشتل على ضمان الملق على شرط والشرط متأخر فهي أما مبنية على جواز الضمان الملق على شرط أو ان الضمان تم بقوله علي كذا والشرط بعده مناف له فلا يلتفت اليه فانه ككتيب الاقرار بالثاني ولا يخفى ما في هذا الفرق لانه لا يتم في الرواية الثانية لان قوله قال من باب توكيد فسل وجهه ويده وقال في (المساك) الذي يقتضيه ظاهر الرواية ان الكفالة وقعت بصيغة تامة في الموضين وقتها ماذكر في الاشتراط بدليل قوله رجل تكفل بنفس رجل ثم قسمها الى التسعين فان التكفل اذا أطلق يحمل على مائة الشرعي وإنما يتم بذكر لفظ يوجه الى آخر ماذكره وأطال فيه فن أراد الوقوف عليه فليرجع اليه (ويرد) عليه ما يرد على التضييق وزيادة كما تنسج في كلام المولى المقدس الاردبيلي فانه ذهب الى عكس ما في المسالك وان ذلك ليس بكفالة بوجه قال ان القول بمقتضى القوانين ان يقال ان كان التلحق مطلقا مبطلا لكفالة والضمان فليست ان باطلان ذلك الا ان أوقع صيغتها بمثل هذه الشرطية فيعمل بها وبمحكم يطلان الشرطين وان جوز مطلقا أو بخصوصها لكون الشرط من مقتضى الكفالة والضمان فينبغي ان يكون الحكم في الصورتين بإلزام الحق المضمون وضمانه ان لم يحضره في الاجل ولا يكلف بالاحضار ولا يكون كفالة بوجه ولكنه ان أحضره قبل منه وسقط عنه المطالبة بالمال للشرط ولا يبعد حمل الرواية الاولى على هذا بان يحمل قوله وهو كفيل بنفسه ايدا فانه (بأنه خ) (على انه خ) لا يخلصه من تسليم الحرام الا احضاره وكذا الثانية بان يكون المراد بقوله ولا عليه شيء من الدرهم ان يجيء به والظاهر ان المراد لتوافق الاولى وانه يرجع حاصل الروايتين فيها أي الصورتين الى أمر واحد واختلاف في الحكم في ظاهر الروايتين انما هو بحسب الظاهر لا بحسب نفس الامر لوجود تنبيه ما في لفظها لانه ليس بمقول عنه عليه السلام لفظا بل معنى ثم احتل ان يكون المراد سبق ذكر الكفالة في الاولى بان قال علي نفسه ثم قال فان لم أحضره فعلي كذا وفي الصورة الثانية سبق ذكر الضمان بقوله علي المال مثلا ولا حكم للشرطية ويكون ما فهم من سقوط المطالبة بالنفس بدفع المال في الاولى لحصول الفرض وهو استيفاء الحق كما انه مقتضى الكفالة وأن معنى قوله عليه السلام فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي أجله انه ان سلم المال في الاجل تسلمه (وتسليمه) (ولا فهو ضامن ولا بد من الخروج عن الهدية وكذا في الرواية الثانية قال ويمكن ان تكون الدرهم غير الحق الذي في ذمة المضمون عنه الى آخر ما قال (وقال صاحب الكفاية) في بيان الرواية الثانية ان الكفالة تقتضي أحضار النفس وليس على الكفيل شيء سواء وحيث اشترط في ضمن العقد ان عليه خمسة درهم ان لم يحضره كان عليه الخمس مائة بشرط عدم الاحضار فكان كما لو نذر الحج في هذه السنة ثم نذر ان يتصدق بالف دينار ان لم يجز في هذه السنة الى آخر ما قال وكلها تكلفت لاحاجة بنا اليها مضافا الى ما يرد عليها

﴿ قوله ﴾ (ولو مات المكفول له فالأقرب انتقال الحق الى ورثته) كما في التحرير وجامع المقاصد وفي (التذكرة) انه الصحيح عندنا لانه حتى لبيت فينتقل الى ورثته كغيره من الحقوق لمعوم آية الارث وقال بعض الشافعية ان الكفالة تنقطع لانها ضيقة فلا يحكم بثبوته ولا قضائها الاحضار اليه وقد قلنا وليس بشيء لاننا نمنع ضمها لسنا لكن تنتقل الى الوارث ولو كانت ضيقة ولا يسقط



ولو أطلق غريبا من يد صاحب الحق فمهر ضمن احضاره أو أداء ما عليه ولو كان قاتلا  
لزمه احضاره أو الدية (متن)

الحق بتصرف ايصاله الى مستحقه الاول ولم يرجع في الايضاح بقي هنا شيء وهو ان المتحق  
لرباع الدين أو أحال به غيره فان الكفيل يرا لأن الكفاة لا تنقل الى من انتقل اليه الدين لعدم  
التقضي لانه لم ينتقل الى مشتري الدين سواء لاسائر الحقوق المتصلة به مضافا الى أن الكفاة ليست  
حقا قابلا للنقل بالاختيار بخلاف الارث ففرق واضح بين انتقال الحق من الموروث الى الوراث وبين  
انتقال الحق من المتحق يبيع أو غيره فان الكفاة هنا لا تنقل كما سنبه عليه المصنف في آخر الباب  
والظاهر فيها اذا باعه غلته نفسه بقلوها وبقي شيء آخر وهو اتهم جميعا لم يتعرضوا لما اذا مات الكفيل  
فيل للمكفول له مطالبة ورثته بالاحضار اذا مات عن تركه وافية بالدين الذي على المكفول الظاهر انه  
ليس له ذلك لأن ذلك حق متعلق بنفسه لا بماله وانما عادي بعض الصور بالآخرة الى ماله وعليه به  
في التحرير في مسئة تراعي الكفالات ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أطلق غريبا من يد صاحب الحق فمهر  
ضمن احضاره أو أداء ما عليه ﴾ كما في الوسيلة والشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والارشاد والقيمة  
وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاة والرياض وفي الاخير انه لا خلاف فيه وعمله  
في التذكرة وتيمنه عليه الجماعة بانه غصب اليد المستولية للمتقنه من صاحبها فكان عليه اعادةها أو  
أو أداء الحق الذي بسببه تثبت اليد عليه وينبغي أن يكون الحكم كما سلف في الكفيل المتع من  
تسليم المكفول بطالب بالتسليم مع الامكان لانه يفوض التخير اليه من أول الامر على ما هو المختار من  
التزيت بين الاحضار والأداء وما هنا لعله مبني على المشهور من أنه مخير من أول الامر أو على صورة  
التفرد كما سلف نحوه وحيث يؤخذ منه المال هنا فلا رجوع له على التزيم اذا لم يامر به بدفعه اذ لم  
يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع كما صرح بذلك في المسالك والروضة وفي (التذكرة) ما يخالف  
جميع ذلك قال ولو تصرف عليه استيفاء الحق من قصاص أو مال وأخذنا المال أو الدية من الكفيل كان  
للكفيل الرجوع على التزيم الذي خلصه قصاصا انتهى فليتأمل فيه جيدا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان قاتلا  
لزمه احضاره أو الدية ﴾ كما صرح بذلك في جميع الكتب المذكورة آتينا وبه طفت عباراتهم في باب  
القصاص وقد روى ثقة الاسلام عن حر يز في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال  
سالته عن رجل قتل رجلا عدا فدفن الى الوالي فدفعه الوالي الى أولياء القتول ليمتلكوه فوثب عليهم  
قوم فخلوا القتال من أيدي الأولياء قال أرى أن يحبس الذي خلصوا القتال من أيدي الأولياء حتى  
يأتوا بالقاتل قيل قال مات وهم في السجن قال فان مات فليعلم الدية يؤدونها جميعا الى أولياء القتول  
وهو ظاهر في خلاف ما ذكره من التخير بين احضاره وبين دفع الدية وظاهر في أنه مع حيوة القتال  
ليس الحكم الا احضاره وتسليمه كما هو مقتضى الكفاة ومنه يفهم حكم المسئلة الاولى فان مرجع  
المستثنى الى أمر واحد وهو من أطلق من عليه حق من يد غريمه فقرأ فانه يضمنه ويجب عليه احضاره  
وتسليمه لمن أخذه من يده أو ان الحكم أن يجبره كما يحبس الكفيل حتى يحضره لكن يدفع ذلك  
كله ان الحكم مخصوص بصورة التفرد ثم ان الظاهر يدل على انه ليس كفاة لانها تبطل بالموت مع ان  
ظاهر جماعة وصرح آخرون كصاحب الوسيلة وصاحب القيمة وكذا الروضة والمسالك وجمع البرهان

فان دفعها ثم حضر التريم تسلط الوارث على قتله فيدفع ما أخذه وجوبا وان لم يقتل ولا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع على المكفول بدية ولا تقصاص ﴿فروع﴾ الاول لو قال الكفيل لا حق لك على المكفول قدم قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت حق (متن)

بل التذكرة أيضا والكتاب لانه ساء كفيلا فيها انها كفالة واحتمل الشديد انسحاب التريم الى الحال عليه فاحتمل ادخال هذا القسم في الحوالة لانه لو مات لم تبطل فليعطف والاولى أن يقال ان هذه الكفالة القهرية لا تبطل بالموت كما انه هو الذي يوافق الاختيار وكلام الاصحاب (هذا) ولا فرق بين كون القاتل عامدا أو غصلا فلا يقتض من في السد لانه لا يجب على غير المباشر وفي (التذكرة وجامع المقاصد والمسالك) في بيان الوجه انه لا تنفذ استيفاء القصاص وجبت الدية كما لو حرب القاتل عمدا أو مات (قلت) ونحن قد اخترنا (١) في باب القصاص في باب الغرة انه اذا مات ان الاصح سقوط الدية وانه اذا حرب وفرانها تجب في ماله ان كان له مال والا أخذت من الاقرب فالاقرب كما في موقعة أبي بصير وقد أوضحنا ذلك وبيناه هناك بما لا مزيد عليه ثم ان استمر هارب باذهب المال على المخلص ﴿قوله﴾ ﴿فان دفعها ثم حضر التريم تسلط الوارث على قتله فيدفع ما أخذه وجوبا وان لم يقتل﴾ اذا تمكن الولي منه في السد وجب عليه رد الدية الى التارم وان لم يقتض من القاتل لانها وجبت لمكان الحيولة وقد زالت وعدم القتل الآن مستند الى اختيار المستحق كما صرح بذلك في التذكرة والمسالك والروضة واستشكل في التحرير قال واذا حضر القاتل هل يقتل ويستعيد المانع من الاولياء فيه اشكال ثم قال وهل له الزامه بما أدى على تقدير انتفاء جواز قتله فيه نظر انتهى ولو كان تخليص التريم من يد كفيه وقد تنفذ استيفاء الحق من قصاص أو مال وأخذ الحق من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه كخليفه من يد المستحق ﴿قوله﴾ ﴿ولا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع على المكفول بدية ولا قصاص﴾ كما صرح بذلك كله في التذكرة لانه لم يكفه بقوله ولم يدفع برضاه ولم يكن المدفوع واجبا بالامالة ولما وجب بارض وهي الحيولة وان زالت وأما عدم تسلطه بالقصاص فظاهر وسعى المصنف المطلق قهرا مكفولا مجازا لكنه سعى المخلص كفيلا والخبر يعطي انه ليس بكفيل كما عرفت وقد سمعت ملحكيه آقا عن التذكرة من انه لو تنفذ عليه استيفاء الحق من قصاص أو مال وأخذنا المسال أو الدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على التريم الذي خلصه قصاصا ولا تنفل عما في التحرير من النظر ﴿قوله﴾ ﴿فروع﴾ قد ذكر احد عشر فرعاً بها يتم الباب ﴿قوله﴾ ﴿الاول لو قال الكفيل لا حق لك على المكفول قدم قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت حق﴾ قد صرح بتقديم قول المكفول له في الفرض المذكور في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية لان الكفالة لا تصح الا مع ثبوت الحق والاصل في القدر الصحة لان الانتكاح راجع الى دعوى فساد الكفالة بعد صدورهما ليستقط عن نفسه وجوب الاحضار والمكفول له يدعي الحق المصحح لكفالة فالدعوى راجعة الى صحة الكفالة الصادرة وفسادها والاصل في القدر الصحة (وهناك قول) هو لم ينكر الدعوى وصحتها وانما أنكر الدين وذلك

(١) كذا في التسخ والنفاخر اخترنا بنيرها - (مصححه)

فان أخذ منه المال لتنفرد المكفول لم يكن له الرجوع لاعترافه بالنظم ( الثاني ) لو تكفل  
اثنان برجل فسلمه أحدهما فالأقرب براءة الآخر ( متن )

لا يقتضي بطلان الكفاية فلا تكون الدعوى راجعة الى صحة الكفاية وفسادها ( لانا قول ) انكلمه  
الدين مع اعترافه بالدعوى عبث لا معنى له لانه لا يؤثر في سقوط حق الاحضار فينبغي أن يكون غرضه  
في قوله لاحق لك عليه ابطال الكفاية ليستطاع وجوب الاحضار فلا بد أن يكون منكرا حقا بصحح  
الكفاية وهو اما صحة الدعوى أو المال والحق في عبارته تذكرة فيد الصوم شامل للاثنين هذا ( وعليك  
قول ) قد قدم في باب البيع والرهن والضمان ان التمسك باصالة الصحة في العقود انما يكون بدات كمال  
أركانها ليتحقق وجود العقد اما قبله فلا وجود للعقد وثبت الحق من أركان الكفاية فليقدم قول الكفيل  
( لانا قول ) ان ذلك انما يكون حيث يكون للمدعي انفساد أصل يستند اليه أو ظاهر يرجع اليه غير أصل  
البراءة كمن ادعى انه باع أو ضمن أو رهن حال الصبوة فان معه اصالة الصبا واصالة براءة القصة  
وكن ادعى أن العقد وقع على الحر لظن الرقية لعدم السلم بعقته من الوكيل ونحوه فان أصل الصحة  
لا يمارض ذلك لان مرجعه الى صحة فعل المسلم بمعنى انه لا يتصرف باطلا لانه يقال له ما تصرف  
باطلا عمدا وما نحن فيه ليس للكفيل الا أصل البراءة وهو غير متضد بأصل ولا ظاهر فكان مقطوعا  
قطعا باصالة صحة العقد المتضد بالظاهر كما حررناه في أول باب الضمان على أن الحق ان هذه القاعدة  
غير محررة ولم تعرف من أحد غير المحقق الثاني كما حررناه وأوضحناه في باب الاجارة وهل ينتمى الى  
اليمين هي ( مجمع البرهان ) انه لا يحتاج الى البيان لان الكفيل معترف بالكفاية وهي من دون ثبوت حق  
في ذمة المكفول غير مقبول فلا تسع دعواه ولا يلحق له لان دعواه يخالف قوله وهو قوي وفي ( المبسوط  
والسرائر والعدة وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية ) أن القول قوله مع يمينه ( قلت ) لهم أرادوا  
أن ما يدعيه ممكن وفي ( التحرير ) انه الأقرب وفي ( المساك ) ان القاعدة قديم قول المكفول مع  
يمينه ولو نكل ففي التحرير أن الوجه احلاف الكفيل مع احتمال بيد ( قلت ) يريد انه يجوز أن يعلم  
الكفيل أن لاحق له على المكفول من قول المكفول أو من قرائن آخر ﴿ قوله ﴾ ( فان أخذته  
المال لتنفرد المكفول لم يكن له الرجوع لاعترافه بالنظم ) كافي التذكرة وجامع المقاصد والمساك والروضة  
ولعل المراد في عبارة الكتاب ان ذلك عند قيام اليقينة واثباته عند الحاكم أو لعله بناء على الاحتمال  
المرجوح وفي ( التذكرة ) انه لو تنفرد احضاره قبل يجب عليه أداء المال من غير يمين اشكال أقر به عدم  
الوجوب وهو خيرة جامع المقاصد والمساك والروضة لان الحق لم يثبت بطلانه السابق لانه لا يثبت حق  
في الجملة بصحح الكفاية ويكتفي فيه توجه الدعوى ووجوب الاحضار عليه لا المال نعم لو أقام يمينه به  
وأثبت عند الحاكم أنزم به ولم يرجع به على المكفول لاعترافه ببراءة ذمته وانه مظلوم كذا قاله ولي فيه  
تأمل اذ الخلف السابق صيره كفيلا وانما فيجب عليه أداء المال اذا تنفرد الاحضار كما هو ظاهر كلام  
المبسوط والسرائر والشرايع وغيرها مما لا يذكر فيه مافي التذكرة في موضع منها وظاهرها في موضع آخر  
كظاهر المبسوط بل هو أظهر منه ولا سيما اذا حلف على انه يستحق عليه المقدار الذي ادعى فيه أو نحوه ثم انه اذا كلف  
فدكفل باذنه فانه يرجع عليه سواء اعترف المكفول به أم لا ﴿ قوله ﴾ ( الثاني لو تكفل اثنان  
برجل فسلمه أحدهما فالأقرب براءة الآخر ) كما في التحرير والتذكرة والمختلف والابيضاح والعدة

ولو تكفل لاثنتين فسله لاحدهما لم يبرأ من الآخر (الثالث) لو ادعى ابراء المكفول فرد  
المكفول له اليقين حلف وبرأ من الكفالة دون المكفول من المال (متن)

وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية واستحسنه في الشرائع لان المقصود تسليبه وقد حصل  
حتى لو سلم نفسه أو سلّه اجنبي برأ الكفيل لحصول الفرض فإذا سلّه احد الكفيلين اولى  
وهل يشترط مع ذلك تسليبه عنه وعن شريكه لم يكني الاطلاق بل تسليبه عن نفسه وجهان وظاهر  
اطلاق القائلين بهذا القول هو الاجتزاء به مطلقاً وهو متجه كما في المساك وقد تقدم مثله وهو ما اذا  
سلم المكفول نفسه ومثله يأتي في وجوب قبول المكفول له وقبضه عن لم سلم اذا لا يجب عليه قبول  
الحق ممن ليس عليه أو بطله وقد تقدم مثله وهو ما اذا سلّه اجنبي بدون اذن الكفيل والقول بعدم  
البراءة للشيخ في البسوط وابن حمزة في الوسيلة والقاضي فبا حكمي عنه لانه لا دليل عليه وقد رماه جماعة  
كالمحقق الثاني والشيد الثاني بالصف (قلت) هذه الكفالة اما ان تكون وقت على الترتيب أو دفعة  
لان الاصل وظاهر اطلاقاتهم جواز الامرين وعليهما يكون الشأن فيه كما لو كان بالدين رهاناً فانك  
احدهما قائم لم ينفك الآخر كما تقدم في الرهن على بعض الوجوه قول الشيخ واتباعه ليس بتلك  
المكانة من الصف خصوصاً في صورة الترتيب فأمل ولهذا ما تقدم المحقق على المخالفة بل قال لو قيل  
بالبراءة كان حسناً والمصنف وغيره أتى بالاقرب وتظهر الثالثة فيها اذا هرب بعد تسليم الاول فلي  
المشهودين المتأخرين لا حق للمكفول له وعلى قول الشيخ له الرجوع على الكفيل الثاني لبقاء حقه  
عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تكفل لاثنتين فسله لاحدهما لم يبرأ من الآخر ﴾ كما في البسوط  
والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والهمة والمساك والروضة وجمع البرهان والمناجيع والحاصل انه  
لا خلاف فيه لاحد من الخاصة والعامة قالوا لانه بمنزلة عقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما  
بافراده وكما لو ضمن دينين لشخصين فادى احدهما لم يبرأ من دين الآخر (قلت) الاظهر في التظهير  
انه كالمال المشترك بين اثنين في ذمة آخر قائم لا يبرأ بالدفء لاحد الشريكين الا ان يكون وكلاء عن  
الآخر في القبض ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثالث لو ادعى ابراء المكفول فرد المكفول له اليقين حلف وبرأ  
من الكفالة دون المكفول من المال ﴾ كما في البسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والهمة  
وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية وهو مبني على ان القول هنا قول المكفول له مع يمينه كما  
هو واضح وبه صرح في البسوط والسرائر والتحرير والتذكرة وهو قضية كلام الباقرين وحاصل مرادهم  
ان الكفيل اذا ادعى أن المكفول له أبرأ المكفول وانكر المكفول له فاقول قوله مع يمينه فلما  
أن يحلف على بقاء الحق أو يرد اليقين على الكفيل فان حلف برأ من دعوى الكفيل وثبتت الكفالة  
ثم اذا جاء المكفول فادعى البراءة ايضاً لم يكف باليمين التي حلفها المكفول له للكفيل بل عليه  
له بين اخرى لان هذه دعوى مستقلة متباعدة تلك فان دعوى الكفيل انما كانت لبراءة نفسه وان  
لزمها بالآخر دعوى براءة المكفول وان لم يحلف ورد اليقين على الكفيل وهو القوي ذكره المصنف  
والاكثر فاذا حلف أي الكفيل برأ من الكفالة ولا يبرأ المكفول من المال لاختلاف المعنيين  
كما عرفت ولانه لا يبرأ يمين غيره وهذا مما يشهد على أن اليقين المردودة أصل برأسه كما حررناه في  
باب القضاء وليست كالاتار ولا كاليقنة ولو كانت كاحدهما برأ المكفول فم لو حلف المكفول

(الرابع) لو ترامت الكفالات صح فان أبرأ الاصيل برؤا أجمع لو قال أنا كفيل بفلان أو بنفسه أو يده أو بوجهه أو برأسه صح اذ قد يعبر به عن الجملة (متن)

البين المردودة على الكفيل على البراءة برؤا ما لسقوط الكفالة بسقوط الحق كما لو اداء وتصور ذلك يمكن وكذا لو نكل المكفول له عن بين المكفول خلف برؤا ما وان كان قد حلف المستحق أولا فكفيل على عدم الابراء لسقوط الحق يبين المكفول قسقط الكفالة وهذا معنى ما في التذكرة

﴿ قوله ﴾ (الرابع) لو ترامت الكفالات صح فان أبرأ الاصيل برؤا أجمع ﴿ قد صرح بصحة تراخي الكفالات في البسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمساك والشرائع والارشاد وجمع البرهان وفي الاربعة الاول انه أن أبرأ الاصيل برؤا جيبا ومناه أن المكفول له لو أبرأ الكفيل الاصيل اعني الاول برؤا جيبا لزوال الكفالة بسقوط الحق ويرون جيبا لو احضر الاصيل مكفوله لانهم فروعه وكذا لو مات من عليه الحق اعني المكفول الاول وتختلف احكامهم في امور آخر سنتسما (ويان) الترامي انه لا كان ضابط جواز الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا صحت كفالة الكفيل من كفيل ثاني لان الكفيل الاول عليه حق فكفول له وهو احضار المكفول الاول وهكذا القول في كفالة كفيل الكفيل وهكذا وهو المعنى الترامي وقد تقدم في الضمان والحواطة وردود الترامي والحدود فيها ولا كذلك الكفالة فانه لا يصح دورها لان حضور المكفول الاول يوجب براءة من كلفه وان تمدد فلا معنى لمطالبته باحضار من كلفه (ولعلم) انه يختلف حكم الاحضار فيهم كاختلاف حكم الابراء والموت فحق احضر الكفيل الاخير مكفوله برؤا من الكفالة خاصا بقبي على مكفوله احضار من كلفه وهكذا ولو احضر الكفيل الثاني الكفيل الاول برؤا هو ومن بعده من الكفلاء وهكذا وقد عرفت انه لو احضر الكفيل الاول مكفوله برؤا الجميع وأما الابراء فقد عرفت انه لو ابراء المكفول له الكفيل الاول برؤا جيبا ولو ابراء غيره من كفالاته أي اسقط عنه حق الكفالة برؤا من بعده دون من قبله وأما الموت فحق مات واحد منهم برؤا من كان فرعا له فبوت من عليه الحق يرون جيبا كما عرفت وبموت الكفيل الاول يبرأ من بعده وهل للمكفول له مطالبة ورثته باحضار المكفول أو اداء ما عليه احتمالا لان الظاهر المدم كما تقدم وبموت الثاني يبرأ الثالث ومن بعده دون من قبله وبموت الثالث يبرأ من بعده ولا يبرأ الاولان

﴿ قوله ﴾ (لو قال أنا كفيل بفلان أو بنفسه أو يده أو بوجهه أو برأسه صح اذ قد يعبر به عن الجملة) ﴿ كما في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمة وجامع المقاصد وجمع البرهان بل لانجدي في ذلك غلطا قبل الشهيد الثاني وظاهر بعضهم كما هو صريح آخرين انه لا فرق بين ان يقول كلفته بوجهه وبرأسه أو كلفته وجهه ورأسه لانه يعبر بذلك عن الجملة بل عن القات عرفا ويراد منه القات لعدم امكان احضار العضو بدونه فيصدق عليه عقد الكفالة ويندرج تحت أدلتها اذ المستفاد منها صحة الكفالة على سبيل الاجمال لا خصوص صينة بيننا فكل فقط دل عليها أما بقرينه عرف أو عدم امكان احضار العضو وحده يصلح لما يكون المقصود الكل للأصل وإطلاق الأدلة كما عرفت مع حل كلام الماقل على الوجه الصحيح دون الفتو ولا سيما اذا صرح الكفيل بذلك أو عرف من حاله فكان الظاهر الصحة كما هو مختار اساطين المذهب ولا أقل من التفصيل بالقصد وعدمه ولا فرق في ذلك بين المتعارف وغيره ولا بين الاطلاق وجودا وقريتنا لا تلك ستعرف

أما لو قال قلت كبده أو غيره مما لم تمكن الحياة بدونه أو ثلثه أو ما شابهه من الشاة في الصحة نظر ينشأ من عدم السريان كالبيع ومن عدم إمكان احضار الجزء إلا بالجملة فيسري وكذا لو كان جزءاً يمكن الحيوة مع انفصاله كبده ووجهه (متن)

ان الاطلاق لا ينفك عنها ولا تصح الى ما ذكره الشهيد الثاني تباً لما احتج به الحق الثاني في القسم الثاني كما ستسمع قال في (المساك والروضة) ان اطلاق الرأس والوجه على انفسها خاصة أشهر من اطلاقها على الجملة وحمل القصد المحتل للعينين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط وأصالة البراءة من لوازم القدر غير واضح نعم لو صرح بإرادة الجملة من الجزأين أُنجمت الصحة فالكلام عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على أحدهما فنشد ذلك لا يصلح لتليل الصحة بأنه قد يبرر بذلك عن الجملة قلت الحل على الوجه المصحح وهو إرادة الجملة من الجزء يوجب أنه عاقل فيصان كلامه عن المذوق والمفترق وأنه عقد فيجب الوفاء به ولا يمكن احضار المضمون وحده فكل ان الاطلاق غير منفك عن القرينة وحينئذ فلا شك في حصول شرط الصحة وهو إرادة الجملة من الجزء فالتليل صحيح والاطلاق يراد به الجملة وبعد ثبوت كونه عقداً جامعا لشرط الصحة لا يمكن التمسك بأصل البراءة (وبما ذكر) يعلم الحال في القسم الثاني وهو الاجزاء التي لا يعيش بدونها وما في حكمها كما ستسمع ﴿ قوله ﴾ (أما لو قال قلت كبده أو غيره مما لا تمكن الحيوة بدونه أو ثلثه أو ما شابهه من الشاة في الصحة نظر ينشأ من عدم السريان كالبيع ومن عدم إمكان احضار الجزء إلا بالجملة فيسري) الأقرب الصحة كما في التحرير وهو الوجه كما في التذكرة وجمع البرهان وهو قضية كلام الشرائع لا عرفه آتفاً من ان كفاية الجزء القوي لا تمكن الحيوة بدونه فغضى الى كفاية المجموع لان احضاره لا يمكن إلا باحضار المجموع وقال في (جامع المقاصد) وقاتل ان يقول ان احضاره وان كان غير ممكن بدون احضار المجموع لا يقتضي الصحة لان الاحضار فرع الكفاية والمطلوب إنما هو صحة الكفاية واحضار ذلك المضمون وحيث ان صحتها إنما تكون بكفاية المجموع ولم يصح هاتما اذ المتكفل به ليس هو المجموع ولا ما يستلزمه وان كان حكم الكفاية وهو احضار ذلك المضمون غير ممكن إلا باحضار المجموع والقعود أسباب متعلقات من الشرع فلا بد في صحتها من النص مع ان التصير بذلك عن الجملة غير متعارف انتهى وهذا ما اشرنا اليه آتفاً وتبهم على جميع ذلك صاحب المسالك واستوجه البطلان في كتابه ومثله الشهيد في حواشيه وقد عرفت الحال في ذلك بما لا مزيد عليه (١) من ان المراد كفاية المجموع لانه كتابته أو يستلزمه لانه عاقل ولان هذا عقد وان اطلاق نصوص الباب تشبهه فالخطب جميع ما ذكرناه آتفاً ﴿ قوله ﴾ (وكذا لو كان جزءاً يمكن الحيوة مع انفصاله كبده ووجهه) اي هذا كالأول فيه وبياننا نشان من عدم السريان وإمكان الانفصال مع بقاء الحيوة ومن احضار ذلك على صفته لا يكون إلا باحضار البدن وعدم الصحة هنا خيرة المبسوط والشرائع والارشاد واللمه والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة واستحسنه في التحرير ولم يرجع في التذكرة قلت لو قيل بالصحة لم يكن بعيداً ونم ما قال في المسالك لا يعد القول

(١) من ان المستند من ادلة الكفاية محتاج على سبيل الاجال لا خصوص صفة بينها وان كل لفظ دل عليها ولو بقرينة عدم إمكان احضار المضمون وحده يصلح لها ويكون التصود الكل (منه قدس سره)

لو هرب المكفول أو غاب غيبة منقطعة فالقرب الزام الكفيل بالمال أو إحضاره مع احتمال برأته ويحتمل الصبر يجب على المكفول المضور مع الكفيل ان طلبه المكفول له منه والا فلا ان كان متبرعا والا فكالاول (متن)

بالصحة لمن يقول بها فيما سبق انتهى وأما اذا علم من قصده يده ارادة الجلة فلا شبه بأصول المحب بل الاقوى الصحة فلا قال وضحيث قال فيها لا يصح وان قصد بها مجازا ﴿ قوله ﴾ (لو هرب المكفول أو غاب غيبة منقطعة فالقرب الزام الكفيل بالمال أو إحضاره مع احتمال برأته ويحتمل الصبر) ما قرره المصنف هو القبي صحه صاحب جامع المقاصد لان ذلك مقتضى الكفاية فانها تقتضي أحضار الترم أو اداء ما عليه من المال والاصل بقاء ذلك الى أن يحصل المبرأ وهو المسقط للحق أو موت المكفول وأن الكفيل وثيقه على الحق كالمؤمن فاذا تمرد استيفاء الحق من جهة من عليه استوفى من الوثيقة وله لا ياتي ما سبق له ولتذكرة بما يقتضي بان مقتضى الكفاية انما هو الاحضار ويجوز الأكفاء عنه بإداء المال لانه ان يقول اذا رضي بالاداء وجب فأمل (وأما) الاحتمال الثاني فهو خيرة التذكرة وكذا التحرير على أشكل له فيه لان الاحضار واجب مع الامكان واذا غاب غيبة اقطع خبره بها كان احضاره متما فكل بمنزلة ما لو مات ولان وجوب الاحضار اذا سقط لم يجب المال لانه لم يتعهد به ووجوبه مع وجوب الاحضار حين امكانه اذا لم يأت به ورضي بالمال لا يقتضي وجوبه بدونه وهذا أشبه بأصول الباب واخياره اذ ليس فيها تغيير وانما فيها الامر بالاحضار وظاهرها انه مع الامكان الرقي كما تقدم يان ذلك كله وقد نسبته الى الاصحاب من صريح وظاهر وهذا عين الثالث على الظاهر كما ستعرف وضممت بمنع كون احضاره مع النية المنقطعة متما بل هو أمر ممكن فيجب على الكفيل تبعه في البلاد أو اداء ما عليه ولا يخفى ما فيه من الضرر العظيم أو تكليف ما لا يطاق مع فرضه التمرد في الاستدلال لاجل ذكر الاحضار حينئذ في الكتاب (وأما) الثالث فهو خيرة الايضاح مستندا الى اصالة بقاء الكفاية ولا تتناول المال فتوقع المسكنه والا لزم تكليف ما لا يطاق والفرق بين الحرب والنية المنقطعة ان المارب يعلم موضعه لكنه متى توجه اليه هرب الى موضع آخر وهكذا فكلن بذلك كالتنية المنقطعة هذا وقد ذكر في التذكرة فروعا (منها) انه لو فرط الكفيل في احضاره بان طالبه المكفول له باحضاره ولكن متسكنا منه فهربه أو ما طل باحضاره حتى غاب غيبة منقطعة فان أوجبت المال وجب هنا والا فاشكل ونحوه ما في جامع المقاصد (ومنها) انه لو كان غائبا حين كفل فالحكم في احضاره كالو غاب بعد الكفاية ونحوه ما في جامع المقاصد وفي الاخبار انه لو وقع في بلاد الكفر بحيث لا يقدر عليه أو في جس ظالم بحيث لا يمكن تخليصه وجب الصبر الى زمان امكان احضاره ولو رجع تخليصه بوجه وجب عليه السعي فيه ولو احتاج الى بذل مال فاشكل وهذا منه كره على مذهب الايضاح ﴿ قوله ﴾ (يجب على المكفول المضور الكفيل ان طلبه المكفول له منه والا فلا ان كان متبرعا والا فكالاول) يجب على المكفول المضور اذا طلبه منه المكفول له حيث يجوز له طلبه كأن كانت حالة أو بعد حلول الاجل سواء كان تكفل باذن المكفول أو ابتداء أي تبرعا كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد أما الاول فواضح وأما الثاني فلان المكفول له أمره باحضاره فهو بمنزلة وكيله بمطالبته بالمضور فلا يجوز له الامتناع وليس

## لو أسلم الكفيل على الحر برأ من الكفالة (متن)

ذلك من جهة الكفالة كما وجه ذلك في التذكرة وجامع المقاصد وعلى الثاني أي حيث يكون قد كلفه تبرعا إذا لم يطلب احضاره من الكفيل ولم يقل له أخرج من حتى ولا أخرج من كماله ولكن أراد الكفيل المتبرع احضاره لا يجب عليه الحضور لأنه متبرع بالكفالة فلا حق له على المكفول ولا توكيل كما في التحرير وجامع المقاصد واليه أشار المصنف بقوله والا فلا أن كان متبرعا ومعناه أن لم يطلبه منه لا يجب عليه الحضور لكن يدخل فيه ما إذا لم يطلبه بأن لم يقل له احضره لكن قال له أخرج من حتى إذ قضية كلام المصنف أنه لا يجب عليه الحضور وهو خيرة التحرير وظاهر كلام ابن المتوج فيها حكمه الشديد عنه لأن ذلك ليس توكيلا في الاحضار إذ هو طلب الحق فلا تجب المتابعة وفي موضع من التذكرة أن الأقرب أنه يجب عليه الحضور لأن ذلك يتضمن الإذن في احضاره ونفى عنه البعد في جامع المقاصد وفي موضع آخر من التذكرة لا ترجيح (وعلى الأول) أي حيث يكون قد كلفه بأذنه فإنه تجب عليه المتابعة حيث يطلبه الكفيل سواء طلبه منه المكفول أولا كأن لم يطلبه أصلا ولا قال له أخرج حتى أو قال له أخرج حتى ولم يقل له احضره كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو المحكي عن ابن المتوج لأنه سلكه على نفسه بالإذن في الكفالة بل في جامع المقاصد أنه قطعي واليه أشار المصنف بقوله والا فكالأول إذ معناه أنه إن لم يكن متبرعا بل كانت الكفالة بالإذن فكالأول يعني ما إذا طلب المكفول له من الكفيل احضار المكفول فإنه تجب عليه المتابعة كما عرفت وعلى كل حال حيث يجب عليه الاحضار فبوجه أي الاحضار عليه أي الكفيل كما نص عليه في التذكرة (قلت) أن كان كفل بأذنه فالظاهر أنه يرجع عليه بها في بعض الوجوه والا فلا ولو أدى المال في شيء من هذه المواضع فإن كان متبرعا بأدائه لم يرجع قطعا وإن كان قد كفل بأذنه وإذا أدى مع قسره احضاره ومطالبة المكفول له وتضييقه عليه فله الرجوع عليه قطعا مع أذنه في الكفالة والظاهر منهم ذلك أيضا مع التبرع كما هو صريح الكتاب فيما يأتي والتذكرة وجامع المقاصد لأنه أدى دينه بأذن شرعي فيستحق الرجوع ولا يخلو عن تأمل وقد نبه في المسالك إلى ظاهرهم وإذا تمكن من الاحضار وأدى المال فالأقرب أنه لا يرجع لأن الواجب الاحضار مع الامكان وقد أمكن فيكون متبرعا في أداء المال سواء حبس مع ذلك أم لا كما في التذكرة والمسالك وكذا جامع المقاصد وقد تقدم بيان ذلك كله مفصلا ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو أسلم الكفيل على الحر برأ من الكفالة ﴾ كما في التذكرة والتحرير ومعناه أنه إذا كان لقدمي على ذمي خر وكلفه ذمي آخر ثم أسلم الكفيل فإنه يبرأ من الكفالة لا امتناع كون المسلم كفيلا بالحر قطب الكفالة ويبقى الحق بين القيمين كما كان وظاهر التذكرة أنه لا يخالف فيه أيضا من العامة وقد استضعفه جدا في جامع المقاصد لأن الكفالة ليست بالحر بل بمن عليه الحر وهو حق بالنسبة إلى القيمين ولهذا يمنع المسلم من التعرض إليه ويضمن قيمته لو اتفق مع عدم التظاهر قال بل قد بالغ السيد القاضل عبيد الدين فجوز كفالة المسلم للذمي إذا كان في ذمة خر أو خنزير للذمي آخر محتجا بأن الكفالة ليست بالمال بل بالنفس مع ثبوت الحق للمكفول له في ذمة الكفيل وهو هنا كذلك ولا شبهة في وجوب الحضور على المدينين هنا إلى مجلس الحكم لو طلبه المستحق فلا مانع من صحة الكفالة أصلا قال وما ذكره حسن وجعل الاشكال في كلام المصنف



ولو أسلم أحد التريمين برأ الكفيل والمكفول على اشكال (متن)

متاولا للسنة وانت خير بان مقتضى الكفالة الاحضار فان امتنع من احضاره حبس حتى يحضره أو يؤدي ما عليه وكذا لو امتنع عليه احضاره على رأي قاته يلزم بالمال ومن المعلوم أن الحر مثليه فالزام المسلم بها هو ان يأتي بمثلها لا يمينها ومن المعلوم ان الحر لا يجب على المسلم ولا على الكافر لانه يتمتع في شرع الاسلام بالحكم باستحقاق الحر ضد الامر بالآخره الى كون المسلم كفيلا بالحر كما قاله فلا وجه لقوله أن الكفالة ليست بالحر وما استضعفه قوي جدا ان لم يكن متعينا وما استحسنته غير شديد وان ذهب اليه الفاضل السيد الميبد مضافا الى مخالفة الاعتبار مع الظاهر في الامر وهو حبس المسلم لاجل كأس قديم من خمر لا هم متى تظاهروا بالحر زال احترامها (فان قلت) لا يلزم من الحكم باستحقاقها اظهارها (قلنا) الحكم باستحقاقها ينجر الى الاظهار لا ينجس حتى يؤدي وذلك مناف للاستقرار كما ذكر ذلك كله في غصب جامع المقاصد فيما اذا اتلف الكافر لثمة خرا فانه قال يجب عليه القيمة دون المثل مستندا الى ما ذكرنا وبذلك تفارق الكفالة الاتلاف الذي استند اليه فانه يضمن قيمتها سرا وليس ككافر المطالبة بها وانما يطالبه الحاكم ولا يتأني مثل ذلك في الكفالة هذا أن قلنا بضمان المسلم لها اذا اتلفها من غير التجاهر وان قلنا بالعدم فالامر واضح ﴿ قوله ﴾ (ولو أسلم أحد التريمين برأ الكفيل والمكفول على اشكال) يريد انه لو أسلم احد التريمين المكفول له أو المكفول به في القرض المذكور آتفا برأ الكفيل والمكفول كما جزم بذلك في التحرير والتذكرة لان الحر لا يجب على المسلم اذا كان هو المكفول ويتمتع استحقاقه ايماها اذا كان المكفول فيرون جيما (قلت) كما لو اقترض ذمي من مثله خرا ثم أسلم احدها فانه يسقط القرض كما جزم بذلك ايضا المصنف من دون اشكال في الفرع العاشر من باب القرض من الكتاب وفي (التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد) مستنديين الى انه لا يجب على المسلم اداء الحر ولا قيمته لانه من ذوات الامثال وقالوا في باب السلم فيما اذا أسلم كافر الى كافر في خمر فأسلم احدها قبل القبض انه يحتل بطلان السلم وهو خيرة الكتاب وجامع المقاصد هناك والسقوط لا الى بدل والمصنف هنا استشكل ومثله ولده في الايضاح حيث لم يرجع مما ذكر ومن أن الواجب بالنسبة الى المسلم القيمة عند متعليه والاصل بقاء الكفالة لسكرهم قالوا فيها اذا عقد الذميان على الحر ثم اسلما أو اسلم احدها أن المهر ينتقل الى القيمة واستندوا الى أن التعذر الشرعي كالتعذر الحسي وجماعة قالوا بالفساد وانه ينتقل الى مهر المثل وقال الأكثر على ما قيل لو كاتب الذمي عبده على خمر ولم يقبضه انه ينتقل الى قيمة الحر وانه لا يلزمه قيمة نفسه ولا تبطل وجماعة قالوا بالبطلان (وقد يجاب) عن الكتابة بأنها من قبيل المنق المبنى على التظليل والمساعدة فيه وكذا التكاح لان فيه شبا بالعبادة واعلم أن الكلام انما هو في الحر وأما الخنزير في هذه الابواب فانه ينتقل الى قيمته لانه قيمي ومدار الامر في نحو المسئلة ان تعذر المثل هل يتعذر في ذلك القطر أو يتعذر ولو بحكم الشرع والظاهر ان تعذر القيمي كالخنزير شرعا يقوم عندهم مقام التعذر الحسي وتوجيه الفرق ممكن الا على القول بأن القيمي يجب منه أولا ثم ينتقل الى قيمته وحقق في جامع المقاصد نعتين نسبة في التذكرة الى أبي حنيفة وقال المصنف فيها أي التذكرة انه غلط وهو انه ان كان المسلم هو مستحق الحر سقطت الحر وقيمتها لا متاع ملكها له والاصل براءة ذمة القيمي من وجوب قيمتها وحيث كان المانع منه انتهى استحقاقه

لو خيف على السفينة الترق فأُتي بعض الركبان متاعه لتخف لم يرجع به على أحد وان قصد الرجوع به أو قال له بعضهم الله فألقاه (متن)

القيمة وان كان المسلم هو من عليه الحر كل على القيمة لانه بإسلامه منع الحر المستحق في ذمة القمي مستتر فيجب الانتقال للقيمة وهلا فصل هذا التفصيل في القرض والسلم مع انه لا فرق كما نص عليه الشهيد في حواشيه وقد قال في (جامع المقاصد) في باب السلف ان تخيل انه بإسلامه منع الحر المستحق فكان بمنزلة اتلافه ليس بشيء لانه لم يلف شيئاً ولا تسبب في الاتلاف فاحتقه هنا قال هناك انه ليس بشيء وقد نبهنا في باب القرض على اختلاف رأيه في الابواب الثلاثة وعلى تقدير صحة ما قاله في جامع المقاصد من الانتقال الى القيمة هل يبرأ الكفيل أولاً بمحمل الاول لانه انما كفل على حق حاضر وقد زال ووجب غيره ولا كفالة على المتجدد والثاني لان الكفالة على الاحضار وهو هنا أقوى لان ايجاب القيمة أقوى من وجوب الحر ﴿قوله﴾ ﴿لو خيف على السفينة الترق فأُتي بعض الركبان متاعه لتخف لم يرجع به على أحد وان قصد الرجوع به أو قال له بعضهم الله فألقاه﴾ هذه المسئلة قد تذكر في باب الضمان وفي باب الكفالة وفي باب الديات وقد استوفينا الكلام فيها وفي أطرافها في باب الديات وكيف كان فالاستفاد من كلامهم في المسئلة في الابواب الثلاثة أن السفينة اذا أشرفت على الترق جاز اتقاء بعض أمتعتها في البحر وقد يجب رجله نجاة الراكين اذا خيف عليهم فيجب اتقاء ما لا روح له وان علت قيمته لنجاة ذوي الروح ولا يجب اتقاء الحيوان اذا حصل القرض بغير مواد مست الحاجة الى اتقاء الحيوان قدمت الدواب لبقاء بني آدم ولا فرق بين البيد والاحرار فلا يقدم البسد على الحر ولعلمهم يريدون بني آدم ما كان معصوم الدم كالسلم والقمي والماعذ لا المرد والرازي المحصن والحربي واللائط فلهذا تقدم على الدواب الا الكلب العقور والحفيظ والفواسق الحس فانه ينحركا بهوا على ذلك في باب التيمم والاطعمة وقال المحقق الثاني اذا قطع فرق السفينة وهلاك بعض أهلها وبسلامتها لو أُلقي المال في البحر فني وجوب الاتقاء لا تأخذ النير من الملاك اشكال انتهى ونحو ذلك مافي الخلاف والسرائر في مثله من انه لو اضطر الى طعام النير يعني لحفظ نفسه لم يجب على النير اعطائه لان الاصل براءة القيمة وإيجاب ذلك يحتاج الى دليل وفي (التحرير والكتاب) فيما يأتي لو امتنع المالك من بذله بالاكثر من ثمنه حل المضطر قتاله وكان دم المالك هدراً ودم المضطر مضروباً ونحو ذلك مافي المبسوط من أن المضطر أولى من المالك بطعامه وحكي ذلك عن غير المبسوط وظاهرهم في باب القطة الاطباق على ذلك ولا دليل لهم الا قوله صلى الله عليه وآله وسلم من أعان على قتل مسلم ولو شطر كلبته يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله تعالى فانظر الى هذا الاختلاف ولعل التفصيل بالطلب وعدمه أولى كما ستسمع واذا قصر من لزمه الاتقاء فله الامم دون الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك اذا لم يطلب المضطر منه وكذا كل من رأى انساناً في مملكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه نعم لو اضطر الى طعام غيره أو شرا به فطلبه منه فتمه اياه مع غناؤه في تلك الحال فبات ضمن المطلوب منه لانه باضطراره اليه صار أحق من المالك ولو أخذه قهراً فتمه اياه عند طلبه سبب لهلاكه كما نص عليه في التحرير (وقد يقال) ان الطالب نومان طالب بلسان حاله وآخر طالب بمقتله وقد قالوا في باب الزكوة والخمس ان الفقراء طالبون بلسان الحال فاذا أتى متاع نفسه أو متاع غيره بأذنه

أما لو قال له الله وعلي ضمانه فأقام على القاتل الضمان للعاجلة (متن)

رجاء السلامة فلا ضمان على أحد ولو أتى متاع غيره بذنه وجب عليه الضمان لأنه أئتمه بغير إذنه من دون أن يلجأ إلى الائتلاف فكان كما إذا أكل المضطر طعام الغير وليس كما إذا صال عليه البعير المتعلم فقتله دفاعاً عن نفسه لأنه هنا لجأ إلى الائتلاف (ويقال) سؤال الفرق بين ما إذا أتى متاع نفسه لتخليص غيره من الفرق فانه حينئذ لا ضمان على أحد وبين طعام المضطر وإيجار الطعام في حقه فانه يرجع عليه بقبضه إذا كان ذا مال (وجواب) أن الملقى لمتاع نفسه إن شمله الخوف فهو ساق في تأدية واجب وهو تخليص نفسه وإن حصل بذلك تخليص غيره فلا يرجع على غيره ولا كذلك صاحب الطعام مع المضطر للآذن من الشارع حيث أوجبه وهو مقتضى الرجوع وإن لم يشمله الخوف فالفرق أن المضمّن مخلص للعاجلة وملكي المتاع غير دافع لخطر الفرق لأنه يحتمل أن يفرق وأن لا يفرق فكان الأول كشراب الخمر دفعه الطش والثاني كشرابها لقتاوي وأما حيث قطع بدم الفرق إذا أتى قد يفرق بالمباشرة في المضطر وعدها في أصحاب السفينة أو يقال أنهم يلتزمون ذلك في ذلك فليأمل جيداً (إذا قرر) ذلك فدل على عبارة الكتاب أما الأول فظاهر وأما الثاني وهو الحكم بعدم الضمان فيما إذا قال له بعضهم الله فأقامه من دون أن يقول وعلي ضمانه فقد صرح به في ديات المبسوط والشرائح والتحرير والمساك وكشف القام وكفالة التذكرة وجامع المقاصد للأصل وهو كما لو قال اعطني جسدك فأعته أو طلق زوجتك فطلقها والفرق بينه وبين قوله أدّ ديني فأداه أو أضن عني فضمن عنه حيث يرجع عليه إن أدى أو ضمن وأدى أنه لا أدى أو ضمن وأدى فقد وصل إليه النفع ولا كذلك إقامه المتاع فانه قد يفضي إلى التجارة وقد لا يفضي فلا يضمن إلا مع التصريح ولعل الأصل فيه أن الضمان على خلاف الأصل وهذا النوع منه على خلاف الأصل في الضمان لأنه ضمان ما لم يجب فيقتصر على التيقن وقوله أدّ عني وأضمن عني قد تضمن وكفاً في الاستعراض والإداه ولا كذلك ما نحن فيه ﴿قوله﴾ (أما لو قال له الله وعلي ضمانه فأقامه على القاتل الضمان للعاجلة) كما صرح به في الشرائح وغيرها بل في الخلاف أن عليه إجماع الأمة وخلاف أبي ثور شاذلاً يستد به وهو معنى قوله في المبسوط أن لا خلاف فيه إلا من أبي ثور فكان كما لو قال اطلق هذا الأيسر والله عليّ كذا واحتق جسدك عني على كذا وعن (الخلاف) أن عليه إجماع الأمة وقد يلوح من ضمان التحرير التأمل في ذلك لأنه خارج عن الأصل لأنه ضمان ما لم يجب وفي (ضمان التذكرة وكفالة جامع المقاصد) لو قلنا أنه جاعة خلصنا من الإلزام (ولعلم) أن الضمان إنما يجب على المتئس بشرطين (أحدهما) أن يكون الاتمس عند خوف الفرق كما ستعرف (الثاني) أن لا يختص قائمة الاتقاء بصاحب المتاع كما سنعلم أيضاً فهو اختص به بطل ولم يحمل له أخذه لأنه فعل ماهر واجب لمصلحته كما لو قال للمضطر كل طعامك وأنا ضامن فأكل فانه لا يرجع على المتئس ومن هنا يعلم أن قائمة التخليص بإلقاء المتاع تقرض على وجوه خمسة (الاول) أن تختص بصاحب المتاع (الثاني) أن تختص بالمتئس فيجب الضمان (الثالث) أن تختص بغيرهما فيجب الضمان لأنه غرض صحيح في محل الحاجة (الرابع) أن تتم صاحب المتاع وغيره فيجب الضمان مع احتمال تسيط المال على مالكة وسائر من فيها فيسقط قسط المالك ويجب الباقي فهو كمن معه واحد وجب نصف الضمان (الخامس) أن يكون في الاتقاء تخليص المتئس وغيره فيجوز الاحتمال

ولو قال علي وعلى ركبان السفينة ضمانة فامتسوا فان قال أردت التساوي لزمه قدر نصيبه ولو قال وعلى ضمانه وعلى الركبان قد اذنوا لي فأنكروا بمدالاة فامتضمن الجميع بمد اليمين على (متن)

في سقوط حصة المالك هذا وقية المقي إنما متبرحين الاقواء. لانه وقت الضمان ويحتل اعتبارها قبل هيجان الامواج اذ المال لاقية له في تلك الحال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال علي وعلى ركبان السفينة ضمانه فامتسوا فان قال أردت التساوي لزمه قدر نصيبه ﴾ وقال في باب الديات من الكتاب ولو قال حالة الحرف التي متاعك وعلى ضمانه مع ركبان السفينة فامتسوا فان قال أردت التساوي قبل وزمه بمحضته وأما الركبان فان رضوا ضمنوا والا فلا وقالوا في باب الديات الضمان على ضربين ضمان اشتراك وضمان افراد واشتراك ما ضمان الاشتراك كأن يكون لرجل على رجل ألف فقال عشرة أشخاص ضمان لك الألف التي على فلان فيكون جميع ضمانا وكل واحد منهم ضامن عشر ألف فله أن يطالبهم جميعا بالألف وأن يطالب كل واحد بمشتر الألف كما لو وكلهم في بيع عبدا وأوصى بهم في بيع تركته وضمان الاشتراك والافراد مثل أن يقول ضمانا لك وكل واحد الألف التي لك على فلان فيكون الجميع ضامين لكلها وكل واحد ضامن لكلها فان قال واحد من العشرة ضمانت لك أنا وأصحابي مائة على فلان وسكت ولم يكونوا قد وكلوا بذلك ضمن عشر الألف لانه لم يضمن الكل وإنما ضمن بالحصة هذا فان كان ضمان الاقواء في البحر ضمان الاشتراك ضمن كل واحد ما يخصه وان كان ضمان اشتراك وافراد ضمن كل واحد منهم كل المتاع وان كان قد قال الله على أي وركبان السفينة ضامنون فسكتوا ضمن بالحصة وان قال على أي وكل واحد منهم ضامن ضمن الكل نص على ذلك كله في المبسوط وهو يأتي على مذهب ابن حزم في باب الضمان حيث قسمه الى ضمان افراد وضمان اشتراك والمتأخرون على خلافه كما حرره في باب الضمان ولما تميزه في المقام وبخلاف اقواءه لكان الضرورة كما خلفناه في أصل المسئلة ومن نص على جوازه في المقام غير الشيخ في المبسوط المصنف في التحرير والتذكرة ثم عد الى عبارة الكتاب قوله ولو قال الى آخره يريد به انه قال ذلك حالة انطوف وقوله فامتسوا يريد به انهم امتسوا من الضمان قبل الاقواء أو بدهان ردوا صريحا وقوله أردت التساوي يراد به ضمان الاشتراك على ان يكون هو كاحد فيما يصيمن المال بمد التوزيم (وقد يقال) ان هذا اللفظ ظاهر في الاشتراك كما صرح به في المبسوط فلو مات ولم يقل أردت التساوي حلتاه عليه الا ان تقول ان هذا اللفظ مطلق عرفا كما هو ظاهر المحقق والمصنف وغيرهما أو صريحهم أعني ما اذا قال وعلى ضمانه مع ركبان السفينة أو أنا وركبان السفينة ضامنون والصريح في التفسير ان يردفه بقوله كل واحد بالحصة كأن يقول وعلى ضمانه مع ركبان السفينة كل واحد بالحصة كما ان صريح الاشتراك والافراد ان يقول أي وكلا من الركبان ضامنون وأما قوله في باب الديات اذا رضوا ضمنوا فمناه انهم اذا أجازوا ذلك العقد الفضولي باقول كان لازما وأما قوله والا فلا فلا أصل بمعنى انه لا يلزم بالقضولي شيء اذا عقبه الرد الصريح وفي (جامع المقاصد) وكذا التذكرة انه يكفي في الرد السكوت فان السكوت اسم من الرضا (قلت) وفيه تأمل وكيف كان فاف في الكتاب خيرة المبسوط والشرائح والتحرير والمساك كما بينا ذلك كله في باب الديات ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال وعلى ضمانه وعلى الركبان قد اذنوا لي فأنكروا بمد الاقواء ضمن الجميع بمد اليمين على

اشكال ينشأ من استناد التفريط الى المالك ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان وكذا مرق ثوبك وعلي الضمان أو اخرج نفسك وعلي ضمانه بخلاف طلق زوجتك وعلي كذا (من)

أشكل ينشأ من استناد التفريط الى المالك ﴿ وقال في باب الديات فن قال قد اذنوا لي فانكروا بعد الاتفاق حلوا وضمن هو الجميع من دون أشكال وهو خيرة الشرائع والتحرير وهو يتم بنبر أشكال مع ارادة ضمان كل واحد الجميع وعلي تقدير ضمان الاشتراك وهو التحاص يكون الوجه فيه أنه غر المالك بكذبه (وفيه) اذا منع الثروة هنا اذ له صادق فيها أخبر به عنهم والحياة من قبلهم في الانكار وترك الاشهاد والسؤال منهم مستند الى قصير المالك مضافا الى أصل البراءة فلا يضمن الا حصته كما هو خيرة كفالة الايضاح وجامع المقاصد وكذلك المسالك وكشف القاتم وقد استشكل المصنف هنا وفي كفالة التذكرة بما ذكر من أنه مفرور فيرجع على من غره ومن استناد التفريط الى المالك حيث التي متاعه قبل الاستيثاق وفي (المبسوط) أنه يضمن ديونهم وهو يحتمل الأمرين ضمان الجميع والضمان بالحصة وتقييد الانكار بكونه بعد الاتفاق لأنه لا يضمن لو كان قبله سوى حصته لان التفريط حينئذ من المالك حيث لم يستوقع ولو ثبت أنهم لم يأذنوا له بالينة وان عسر ذلك لانها شهادة على النبي أو باقراره فالظاهر أنه يضمن لأنه قد غر المالك وبقي هنا شيء وهو ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه فلو نقله البحر على الساحل وافتح التفريط فهو المالك ويسترد الضامن المبذول ان لم تنقص قيمة المتاع ولو قصت لزمه من المبذول بنسبة النقص وهل للمالك ان يمسك ما أخذ ويرد به فيه وجهان تقدم مثلها في المنصوب اذا رد الفاسد بدله لتضرع اليه ثم وجدت وأولى بلزوم المعاوضة هنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان ﴾ كما في ديات الشرائع والتحرير والكتاب وكفالة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وبه جزم في ديات المبسوط والايضاح وهو الحكمي عن المذهب وفي (المبسوط) لا خلاف في عدم الضمان وقد بينا الحال في عبارة المبسوط في باب الديات ووجه ان هذا الضمان على خلاف الأصل والأصل براءة القدمة ولا فائدة فيه تركنا السبل بالاصلين مع الخوف لفائدة والمصلحة فيبقى الباقي فكان هو المفرط في اتلاف ماله لان المفروض كاله بالبلوغ والعقل لكنه قال في الايضاح ان المراد انه خلا عن الخوف ولم يحل عن الفائدة بل ذكر فيه فائدة وهي ان تخف السفينة أو غير ذلك من الفوائد لانه لو خفي عن الفائدة بالكلية لم يصح قطعا ونحوه ما في جامع المقاصد (قلت) وبزيده مع موافقه للاعتبار في الجملة انه في المبسوط في الخلاف عن عدم الضمان فيما اذا قل مرق ثوبك وعلي ضمانه وما ذاك الا لخلوه عن الفائدة بالكلية لكنه ذكر هذا المثال بعده في المبسوط والشرائع والتحرير والكتاب قد يرشد الى أنه مثله في الخلو عن الفائدة بالكلية وبه صرح في المسالك وليس ذلك كله بشيء ووجه احتمال الضمان عموم الامر بالوفاء بالتقود والمؤمنون عند شروطهم ولا يخص هنا على أنه قد غره بذلك ولأنه قد يحصل الانتفاع بمخفة السفينة كما في جامع المقاصد ثم قال وليس بشيء ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا مرق ثوبك وعلي الضمان أو اخرج نفسك وعلي ضمانه ﴾ قد سمعت ما في المبسوط من في الخلاف عن عدم الضمان ومثل هذين أحدم دارك وعلي ضمانه ﴿ قوله ﴾ ﴿ بخلاف طلق زوجتك وعلي كذا ﴾ فإنه يصح ذلك جملة اذا أتى بالمجهول عليه ودليل الصحة أنه عمل مقصود محال وربما كان عالما بالتحريم بينهما فطلب التفرقة

الاقرب انتقال حق الكفالة الى الوارث ولو انتقل الحق عن المستحق ببيع أو احوالة وغيرها بدأ الكفيل وكذا لو أحال المكفول المستحق لانه كالتقضاء لو أدى الكفيل لتعذر احضار المكفول كان له مطالبة المكفول بما آداه عنه سواء كفّل بأذنه أولاً ولو ظهر بعد الاداء سبق موت المكفول رجع الكفيل على المكفول له ﴿ المقصد الخامس في الصلح ﴾ وفيه فصول ثلاثة (الاول) (متن)

بالوض ولا كنك لو بذل له تبرعاً مالا من ماله ليخلها لان المقصود من البذل جعل الواقع خلعاً لتترتب عليه أحكامه المخصوصة لا بمجرد بذل المال في مقابلة النقل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعليّ ألف ولا مانع من صحة ولا يشترط في اجابته القودية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ومثل ما نحن فيه ما اذا قل اعق عبدك وعليّ كذا اذ لعله طلب التواب في العتق (واب العتق خ ل) أو علم كونه لبعدهراً ولو خلى في هذين عن الفائدة لم يكن مقصوداً للعتق ﴿ قوله ﴾ ﴿ الاقرب انتقال حق الكفالة الى الوارث ولو انتقل الحق عن المستحق ببيع أو احوالة وغيرها برأ الكفيل وكذا لو أحال المكفول المستحق لانه كالتقضاء ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك كله وأعادته لفرق بين انتقال الحق من الموروث الى الوارث وبين انتقال الحق من المستحق الى غيره ببيع ونحوه فان الكفالة لا تنتقل حينئذ بخلاف الارث فانه يقتضي نقل كل حق للموروث فينتقل الدين وما يتعلق به (والحاصل) ان مورد الارث عام في المال وسقوطه ومورد المعاوضة ما وقع عليه القدر وقد نص عليه في التذكرة والحواشي وجامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو أدى الكفيل لتعذر احضار المكفول كان له مطالبة المكفول بما آداه عنه سواء كفّل بأذنه أولاً ﴾ يكفي التذكرة وجامع المقاصد وفيه (المسالك) نسبته الى ظاهرهم وذلك اذا طالبه المكفول وضيق عليه بحيث يكون واجباً عليه وقد تقدم الكلام في ذلك في موضعين ولنا فيه نظر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ظهر بعد الاداء سبق موت المكفول رجع الكفيل على المكفول له ﴾ كما في التذكرة ووجه ظاهر (فروع) الاول لو مات الحال عليه المورث ولم يترك شيئاً برأ الكفيل وسقط دين الحال (الثاني) لو قال اعطى فلانا كذا لم يكن كفيلاً ولا يلزمه شيء وان كان خليطاً نص عليه في التحرير (الثالث) لو قال رجل لآخر اعطى فلانا غني كذا كان كفيلاً صريح به في التحرير أيضاً وهذا فرع نفس الحاجة اليه كثيراً كما اذا غضب الظالم على رجل وأراد منه مالا لينكح من حبه واسره وظلمه أو نحو ذلك فقال لآخر ادعني أو أضمن غني فانه يكون كفيلاً لانه أو قسه في يد غريمه أو ظالمه باليأس وله نظائر فكان هذا ومن خلص غريماً من يده صاحبه قسمين من أقسام الكفالة (الرابع) عند الكفالة يصح دخول الخيار فيه مدة معينة لقوله جل شأنه أو فراق القود وقوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند شروطهم نص عليه في التذكرة وحكى عن الشافعي بطلان القدر وعن أبي حنيفة بطلان الشرط قط (الخامس) اذا قال رجل لرجل ان فلانا قد لازم فلانا وضيق عليه فاذهب فتكفل به فتكفل كما أمره غير مكروه كانت الكفالة على من باشر القدر دون الأمر نص عليه في المبسوط

## الصلح عند جائز سائق شرع تقطع التجاذب ( متن )

### ﴿ المقصد الخامس في الصلح وفيه فصول ثلاثة الاول ﴾

﴿ قوله ﴾ (الصلح عند جائز سائق شرع تقطع التجاذب) أجبت الامتلى جواز الصلح في الجملة ولم يقع بين العلماء خلاف فيه كما في التذكرة والمهذب البارع وعليه إجماع المسلمين كلتي المبسوط والسرائر وإجماع العلماء كافة كما في التحرير وقد قل عليه إجماعنا في عدة مواضع ونفى عنه الخلاف بيننا كذلك وقد طمعت بهذا التعريف كبهم كالوسيلة والشرائع والنافع والتحرير والتحقيق وغيرها وقضية اشتراطه بسبق الخصومة لأن القاطع للتجاذب سبق به وقد أطبقوا على أنه لا يشترط في صحتها أي الخصومة كما صرحت بذلك عباراتهم بل ظاهر التذكرة والمساك والمغني الإجماع عليه وفي (الكفاية) أنه لا يعرف فيه خلافاً وفي (مجمع البرهان) أن دليله الإجماع المفهوم من التذكرة وقبل ذلك أدعى هو أي الاربديلي الإجماع منهم على ذلك وطريق الجمع أن يقال إن أصل شرعيته لذلك أي قطع النزاع والتعريف مبني على ذلك ولا يلزم من ذلك ثبوته في كل فرد من أفرادها إذ القواعد الحسكية لا يجب إيرادها كما قيل في قوله جل شأنه أعدت للمؤمنين وأعدت للكافرين فإنه لا ينافي دخول غير المؤمنين الجنة والعاصي غير الكافر النار وكما هو الشأن في مشروعية العدة فإنها علت باستبراء الرجم وأطردت فيمن طلق زوجته المدخول بها أو مات عنها بعد مفارقتها لها سنين عديدة وكما في غسل الجمعة وكما في الضحك باليبس لأنه مظنة قصان القية وكما في القصر للشقة في السفر (وعساك قول) أن السفر المحصور مظنة المشقة والقصر تابع له بخلاف الصلح فإن الحكم لا يتعلق بما هو مظنة التجاذب بل أجريتوه فيها لا تتعلق له بالمنازعة أصلاً (لأننا قول) أنها مناقشة في نظير واحد ثم إن الأدلة الدالة على ثبوته على نحوين (أحدهما) مادل على أنه موضوع قطع التنازع من دون أن يدل على انحصاره فيه كقول جل شأنه (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً فلا جناح عليهما أن ينصالحا) فإنه يدل على رفع المنازعة المتوقفة وكذلك بعض الأخبار وقوله تعالى وأصلحوا بينهما ونحو ذلك فإنه يدل على رفع السابقة (والثاني) ما دل بإطلاقه على جوازه مطلقاً كالأجماعات والتبوي وحسنه البخاري أو صحيتها إذ فيها أي المحبرين الصلح جائز بين المسلمين فيجوز أن يكون أصل شرعيته قطع التنازع مع عدم انحصاره فيه كما دلت عليه بقية الأدلة سلنا أنها لا تساعد لمكان لفظ الصلح المشرع أو الظاهر في الخصومة لكننا قول حيث ثبتت شرعيته لقل الملك مع الخصومة ثبتت مطلقاً إذ الأصل عدم كون الخصومة شرطاً له مع عدم القائل منا بالتفصل على أنه تعريف غير متلق من الشارع قليس بحقيقة شرعية فيجوز أن يكون ترميزاً للمتنق عليه بين المسلمين ويظهر من نحر الإسلام كما هو صريح الناضل المتداد والتطيني الجواب بأنهم أشاروا بهذا التعريف إلى أن الترضي الأقصى منه غالباً رخص الخصومة سواء تقدمت أم لا حيث قدر أنه لولاه لحصلت كالصلح على الدين المجهولة للمتصالحين فإن النزاع يحصل غالباً فلا تعد الصلح وستسمع ما في التحرير والمحاشي وكيف كان فها فرائد (الاولى) قال المصنف في التحرير والشيد في المحاشي الصلح على أنواع صلح بين المسلمين وأهل الحرب وصلح بين أهل العدل والبغي وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق وسيأتي وصلح بين الحصنين في الأموال وهذا

## الاما أحل حراما أو حرم حلالا (متن)

الباب مقوده انتهى كلامها وقضيه انه لا يصح الاستدلال عليه في المقام بآية الشقاق ونحوها كما في التذكرة وغيرها فأمل (الثانية) قال في المذهب البارع ثبت فيه خيار الشرط اجماعا (قلت) قد فقه عنه الشيخ في المبسوط لكن المشهور ثبوته فيه كما قدم في البيع وفي (التحرير وجامع المقاصد) انه لا يجري في الصلح الذي يبيد الإبراء وقال في (المذهب البارع) انه لا يثبت فيه خيار التبن ولا المجلس وقد يظهر ذلك أي عدم ثبوت خيار التبن فيه من الوسيلة والتحرير وغيرها واما عدم جريان خيار المجلس فيه فلا ريب فيه واستشكل في المختصر في ثبوت خيار التبن فيه ثم استظهر عدم وقال (غفر الاسلام والشيد في الدروس) والمقداد والقطيني والصيرفي انه يثبت فيه خيار التبن كما سلف في باب البيع ولعل الأولى ان يقال أن وقع على معاوضة دخله خيار الشرط وان وقع على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يثبت فيه خيار الشرط لانه شرع لقطع المنازعة واشتراط التأخير يعود بالخصوصة فكان منافيا لمشروعيته فأمل جيدا بل قد يقال بعدم دخوله اذا وقع على إبراء ما في الذمم مع جهالة وكذلك الحال في خيار المؤامرة واما خيار التبن فان وقع الصلح على معاوضة ثبت فيه خيار التبن بل لو شرط سقوطه بطل القيد والشرط على احتمال كما قال بكل جملة في البيع وان وقع على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقيقة ما يدعيه وكان مضيوتا فبا صالح عنه فلا خيار وكذا ان وقع على ما في الذمم وكان مجهولا ثم علم بعد عقد الصلح وظهر غبن أحدهما على تأمل وان فصل هذا التفصيل ابو العباس والصيرفي لان مداره على الضرر وعدمه والموسم قضية اطلاق الدروس (الثالثة) الظاهر انه اذا وقع على معاوضة ثبت فيه خيار الرؤية واليبس وخيار التأخير وما يسدده الميث لم يكن الضرر الا ان قول ان خيار التأخير خاص بالباطع والبيع لم يكن الخبر الخاص كما قال جماعة وذلك لا يقضي بینه فبا يسدده الميث وان كان من سنخه لان المدار فيه وفي اليبس والرؤية على الضرر (والحاصل) ان اخبار الصلح انما تدل على جوازه ومشروعيته وعموم اوفا بالقود وان قضى بالزوم لكنه مخصوص بخير الضرر المجمع عليه فكل من المدار على الضرر بل قد يقال كما قيل في البيع انه لو شرط سقوط خيار الرؤية بطل القيد وحيث يجوز الفسخ لليبس ولا (١) ارش هنا مع احتماله كما في الدروس (الرابعة) قال غفر الاسلام الصلح صالح لنقل الايمان وقتل المنافع وإبراء الذمة ولجود قطع المنازعة وهذا من خصائصه وليس في القود ما يجمع ذلك كله (قلت) ومن خصائصه انه يصح مع جهالة مخصوصة كما سيأتي ويأتي الكلام في افادته مجرد قطع المنازعة (الخامسة) الذي نختاره جريان المعاوضة فيه كما قدم يانه في باب البيع ﴿ قوله ﴾ (الاما أحل حراما أو حرم حلالا) هذا هو الحديث النبوي المروي في الفقيه مرحلا وقد روته العامة أيضا (قال في الفقيه) قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أكل حراما وحرم حلالا وقد قل على هذا اجماع المسلمين في المبسوط والسرائر واجماع العلماء كافة في التحرير واجماعنا في النية وبه طنعت عباراتهم وهذا الاستثناء متميز في جواز جميع القود بل يتبر في جميع الامور المجازة علم اشتغالها على حرام ولعلم انما يذكرونه في الصلح



كالصلح على استرقاق حر أو استباحة بضع أو صلحه بخر أو خنزير أو صلحه مع انكاره ظاهرا على بعض ما عليه سواء عرف المالك قدر حقه أولا فإن الصلح في مثل ذلك لا يشر ملكا ولا ابراء الا ان يعرف المالك ما عليه ويرضى باطنا وكذا لو كان المدعي كاذبا فصالحه المنكر فانه غير مباح الا مع رضا الباطن وهو أصل في نفسه ليس فرعا على غيره وإن افاد قائلته (متن)

ونحوه الاشتراط لوجوده في الاخبار فيها وتستمع معنى ذلك ﴿قوله﴾ «كالصلح على استرقاق حر أو استباحة بضع أو صلحه بخر أو خنزير أو صلحه مع انكاره ظاهرا على بعض ما عليه سواء عرف المالك قدر حقه أولا فإن الصلح في مثل ذلك لا يشر ملكا ولا ابراء الا ان يعرف المالك ما عليه ويرضى باطنا وكذا لو كان المدعي كاذبا فصالحه المنكر فانه غير مباح الا مع رضا الباطن» هذه الاقسام يمكن ان تجمل من المحللة للحرام والحرمه للحلال باعتبار الموضين وفي (التفقيح والمساك والروضة) انه قد فسر فيه تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر أو استباحة بضع لا سبب لاحتفاه أو لشرها أو احدهما الحرم ونحو ذلك ونحو ذلك بالحل لا يبيأ احدهما حليله أولا ينتفع بماله ونحو ذلك والاستثناء على هذا متصل لان الصلح على مثل هذه باطل ظاهرا وباطنا وفسر صلح المنكر على بعض المدعي أو منفته أو بدله مع كون احدهما عالما بطلان الدعوى والاستثناء عليه يكون متقطعا لحكم بصحته ظاهرا وانما هو فاسد في نفس الامر والحكم بالصحة والبطالان انما يطلق على ما هو الظاهر ويمكن كونه متصلا نظرا الى صلاته في نفس الامر ولعل هذا التفسير اجود مما قبله لانه مؤثر ظاهرا وهو الذي يناسب ظاهر حال الشارع بخلاف السابق لعدم التأثير فيه اصلا بل اطلاق المحلل والحرم عليه انما هو بحسب ارادة المصلحين خاصة وزاد في التفقيح في تفسيره بان يصطلحا على معاملة تؤدي الى الربا أو على جارية يأخذها احدهما شرط أن لا يبطأها انتهى وهذا حكمها كاشف الرموز عن صاحب الواسطة وهذا يعني انه يدخله الربا ويأتي الكلام فيه وقد يشر اطلاق كلام التفقيح في المثال الثاني بان المراد بالحلال والحرام ما كان كذلك باصل الشرع أو به وبوسط المقد وقد تقدم الكلام في مثل ذلك في باب الشرط في البيع عند بيان معنى قوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حل حراما أو حرم حلال وقد قلنا هناك ان مرادهم الاول الا ان يدل دليل على ارادة مايم الثاني وقد بينا الحال هناك ومعنى قوله في الكتاب أو صلحه مع انكاره ظاهرا الى آخره انما اذا انكر المدعي عليه المدعي به ظاهرا ووصلح على قدر بعض ما عليه في الواقع سواء كان من جنسه ام لا فإن هذا الصلح باطل بحسب الواقع ولا يشر ملكا ان كان المدعي به عينا ولا ابراء ان كان دينا سواء عرف المالك قدر حقه ام لا وسواء ابتداء هو بطلب الصلح عن حقه ام لا لان صلحه ربما كان توصلا الى اخذ بعض حقه الا ان يعلم ان المالك قد رضي باطنا مع طه بقدر الحق ووجه البطلان فيما لو كان المدعي كاذبا فصالحه المنكر ان الظاهر انه يريد التخلص من عدة دعواه الكاذبة وانه مع عدم التراضي اكل مال بالباطل هذا بحسب نفس الامر اما بحسب الظاهر فانه صلح صحيح ونظام الكلام يأتي في ذلك كله ﴿قوله﴾ «وهو أصل في نفسه ليس فرعا على غيره وإن افاد قائلته» قال في

(التذكرة) الصلح عند طائفتنا أجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل أصل في نفسه منفرد في حكمه ولا يبيع غيره ويجعله في السرائر مذهب أهل البيت عليهم السلام والاجماع ظاهره أي السرائر في موضعين منها أيضا وهو أي الاجماع ظاهر شرح الارشاد لقصر الاسلام والمخاتيب وفي مجمع البرهان كأن ما نسب إلى المبسوط قلعه عن العامة لا مذهبها ولا لا ادعى في التذكرة الاجماع من دون قل خلاف وقد حكيت الشهرة عليه في التقيح وجامع المقاصد والكفاية ولا يصحني ما في المختلف والروضة من أنه الأشهر مضافا إلى ما ذكره بعده في المختلف كما ستسمع وبما صرح فيه بذلك أي بإصالة وعدم فرعيته الشرائع والتحرير والمختلف والله والمختصر والتقيح وجامع المقاصد وإيضاح النافع والروضة والمساك ومجمع البرهان والكفاية وهو ظاهر الباقيين من وجوه أحدها أن الأصل في العقود الإصالة كما في التذكرة وقد نسب في السرائر وكشف الرموز الخلاف إلى الخلاف قوله فيه إذا تأخر جمل على غيره ثوبا يساوي دينارا فأقر له به فصالحه على دينارين لم يصح إلى أن قال فلو أجزأنا أن يصالحه على أكثر من دينار كان يما للدينار بأكثر منه وذلك ربما لا يجوز (قلت) قد ذكر هذا الفرض بينه في المبسوط وحكى عن أبي حنيفة أنه جوزه وقال أنه قوي لا ما ينأ أن الصلح ليس ببيع وأنه عقد قائم بنفسه وسب الخلاف في المختلف إلى الشيخ في المبسوط ثم قال أن الشيخ في المبسوط قال أنه ليس فرعا لبيع وإنما هو عقد قائم بنفسه وتبعه جماعة من المتأخرين على نسبة الخلاف إلى المبسوط جازمين به وزاد أبو العباس نسبته إلى القاضي ولو كان كذلك لنبه عليه في السرائر بل قال أي في السرائر أنه أي الشيخ فيه أي المبسوط موافق له قال قال في (المبسوط) بعد أن ذكر مقالة الشافعي وقوى في نفسي أن يكون هذا الصلح أصلا قائما في نفسه ولا يكون فرع البيع ولا يحتاج إلى شرائط البيع واختار اختيار المجلس على ما بيناه فيما مضى انتهى (قلت) وهو كذلك غير أنه لم يصرح بأنه لاحد من العامة واحتمل أن تكون الإشارة إلى خصوص المثال الذي ذكره بعيد جدا ثم يمكن أن تكون الإشارة إلى خصوص عدم اجرائه مجرى البيع ويكون قائلا بإجرائه مجرى غيره من الاجارة وغيرها ويدفعه أنه لا قائل بالفصل قال في (المبسوط) بعد أن قل اجماع المسلمين على جوازه مانعه فالصلح ليس بأصل في نفسه وإنما هو فرع لنزله وهو على خمسة أضرب (أحدها) فرع البيع (ثانيها) فرع الإبراء (ثالثها) فرع الاجارة (رابعها) فرع العارية (خامسها) فرع الهبة وستذكر هذه الأقسام إذا ورت وجلان من مورثها مالا فصالح احدهما صاحبه على نصيبه من الميراث بشي فان هذا الصلح فرع البيع ويترتب فيه شرائط البيع فاجاز في البيع جاز فيه وما لم يميز فيه لم يجز فيه ومن شرائط صحة البيع أن يكون المبيع معلوما فيجب أن يصلح قدر نصيب البائتم من التركة ويشاهد اها جميعا إلى أن قال وقوى في نفسي أن أتروا في السرائر وقد سمت ما حكيتاه عنه آخفا في من ألتف ثوب غيره والذي بينه فيما مضى في باب البيع هو قوله فيه أي المبسوط أن كل الصلح معاوضة فليس له الرجوع فيه يعني في المجلس لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الصلح جائز بين المسلمين ولا دليل على اجرائه مجرى البيع انتهى لكن كلامه فيما إذا ادعى عليه أن هذه الدار داره فأقر له بها ثم صالح على سكانها منه صرح فيها نسبوه إليه ونحوه غيره كما ستعرف وعلى تقدير أن يكون ذلك مذهبنا للشيخ فالنقرو بينه وبين الشافعي أنه لا بد عند الشافعي من سبق دعوى ومنازعة بخلاف الشيخ والفرق بين الشيخ والأصحاب أن حكمه عنده حكم ما جمل فرعا له في الأحكام بحيث يكون فرع البيع يحتاج إلى شرائطه ومجري فيه جميع أحكامه بحيث يكون فرع العارية

## ويصح على الاقرار والانكار اجماعا (متن)

والهبة على بعض الوجوه أو السكى كذلك كما اذا قيد بوقت يكون جائزا وبالجملة حكمه عنده حكم ما أقاد قانده وعدمه لا يكون الا لازما مع استحكال شرائطه ونحوه مذهب الشافعي انه فرع البيع حيث يكون في يده حين أو في ذمته دين فيدعيها انسان فقير له بها ثم يصلحه على ما يتقن عليه فهو فرع على البيع بل هو بيع عنده وفرع الابراء حيث يكون له في ذمته دين فقير له به ثم يصلحه على أن يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وفرع الاجارة حيث يكون له عنده دين أو عين فيصلحه من ذلك بخدمة عبد أو سكى دارمدة وفرع الهبة حيث يدعي عليه دارين أو عبيدين وشبههما فقير له بهما ويصلحه من ذلك على أحدهما فيكون هبة للآخرى وفرع العارية حيث يكون في يده دار فقير له بها فيصلحه على سكنائها شهرا فيكون ذلك عارية ولا يخفى قصور دليله اذ قد يفيد قاندها وليس هو هي كما أن الوصية بمنفعة الدار قيد قاندة الاجارة وليست هي وكذلك السكى والرقبي والعمرى وكذلك القسمة والهبة المشروطة بالموض قيدان قاندة البيع وليست يما ﴿ قوله ﴾ ويصح على الاقرار والانكار اجماعا ﴿ كما في المساك وظاهر جامع المقاصد والروضة والسكافية سواء كان المديعي به دينا أو عينا عند علمائنا أجمع كما في التذكرة وهو من خواصنا ومتفردات الامامية لان الحنفي لا يميزه الا مع الانكار والشافعي لا يميزه الا مع الاقرار كما في كشف الرموز وايضاح النافع والتشيع والاجماع على جوازه مع الانكار صريح الفنية وظاهر الخلاف والمراد بصحته مع الانكار صحة بحسب الظاهر ودليل ذلك بعد ذلك عمومات الكتاب والسنة وانه سبب لاسقاط الخصومة فجاز مع الانكار كالابراء وانه لو لم يصح مع الانكار امتنت أكثر فوائد الصلح لانه شرع قطع التنازع وهو انما يتحقق مع المخافة بين المتداعين وهو أن ينكر أحدهما ما ادعاه الآخر وقول الشافعي انه عاوض على ما لم يثبت له فلم يصح كما لو باع مال غيره (فيه) اننا نمنع بطلان الماضية بالصلح على ما لم يثبت قانه بين المتنازع فيه وحله على البيع قياس وبيان الحال في المقام ان صحة الصلح مع الاقرار والاعتراف بالمديعي مما لا ريب فيها لمعوليه عند صاحبه ولا فرق بين أن يصلح عنه بأقل منه أو بأكثر لمكان العلم وحصول الرضا وأما في صورة الانكار فانه باعتبار اختلاف الخصمين فنيا واثباتا يحتمل أن يكون المديعي محقا اذا ادعى على النكر دينا أو عينا فالصلح وان أقاد قطع النزاع بحسب الظاهر وعدم صحة المدعى بعد ذلك لصحته بحسب الظاهر الا انه لا يفيد براءة ذمة المديعي عليه مما يزيد على مال الصلح فنيا لو فرض انه صالحه على أقل مما في ذمته في الواقع أو على بعض الدين بل يبقى مشغول القصة بالباقي وانما تبرأ ذمته بقدر ما دفعه خاصة لمكان اتصال بعض الحق للصلح كما أفصحت بذلك صحيحة عمر ابن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل حق فطلعه حتى مات صاحبه ثم صالح ورثته على شيء فاقبى أخذ الورثة لهم وما بقى فهو للبيت يستوفيه منه في الآخر وتوان هو لم يصلحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للبيت يأخذه به وفي هذا الحديث خمس فوائد ونحوه الموثق وفي مناه أخبار آخر ولو كان قد صالح منكر الحق على الدين بالآخر فهي بأجمعي في يده منصوبة ولا يستحق له مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر وكذا لو انعكس وكان المديعي مطالبا في نفس الامر لم يستنع ما صولح به من عين أو دين لان هذا كله أكل مال بالباطل وانما صالح الحق المبطل دفعا لضموا الكاذبة وقد يكون استدفع

من غير سبق خصومة ومع سبقها سواء علما بقدر ما تنازعا عليه أو جهلا به دينا كان أو عينا (متن)

بالصلح ضررا عن نفسه أو ماله وقد عد ذلك من صور الإكراه على الصلح كما يأتي ومثل هذا لا يضر اضيا  
بيح أكل مال الغير كما به على ذلك في المساك والروضة والكفاية والمفاتيح والرياض وقال في (المسالك  
والروضة) نعم لو كانت الدعوى مستندة إلى شبهة أو قرينة يخرج بها عن الكذب المحض كما لو وجد المدعي  
بخط موثقه إن له على فلان مالا أو شهد له من لا يثبت الحق بشهادته شرعا ولم يكن المدعي عالما وانما ادعى  
بناء على هذا الفرض وتوجبت للباين على المدعي عليه فصالحه على إسقاط البين بمال أو قطع المنازعة  
فالتجبه صحة الصلح في نفس الأمر لأن البين حتى يصح الصلح على إسقاطها ونحو ذلك مافي المفاتيح  
ولا يخلوا من تأمل كما في الكفاية ومثله ما لو توجبت الدعوى بالهمة حيث توجه البين على المنكر  
ولا يمكن ردها ﴿ قوله ﴾ (من غير سبق خصومة ومع سبقها) هذا قد تقدم الكلام فيه  
﴿ قوله ﴾ (سواء علما بقدر ما تنازعا عليه أو جهلا به دينا كان أو عينا) التقييد بكون المصالح  
عليه متنازعا فيه كما وقع في كثير من البارات كالشرايع وغيرها غير لازم بل مبني على الثالب اذ الحكم  
آت في مطلق المصالح عليه وإن لم يكن بمنازعة مع عليها بما يتصلحان عليه وجهلها به كوارث فنذر عليه  
بمقدار حصته وشريك اذ ترج ماله بال آخر بحيث لا يميزان ولا يملان قدر ما لكل منها ونحو ذلك  
وكيف كان قد قال في التذكرة لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء  
علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه أو جهلا به دينا كان أو عينا وسواء كان (ارناخ ل) ارشا أو غيره عند  
علمائنا أجمع وفي (الرياض) انه لا خلاف فيه في الجلفة وظاهر المسالك الاجماع على الصحة مع جهلها بمقداره  
بحيث تنذر عليها عليه (قلت) فها أربع صور (الاولى) أن يعلم ما وقعت فيه المنازعة (الثانية) أن  
يجهلا ويكون مما يتنذر سرفتها له مطلقا (الثالثة) أن يجهلا ويعلم معرفته في الحال (الرابعة) أن لا يمكن  
معرفة في الحال كعدم المكيال أو الميزان أو كون النصيب من الميراث يتنذر العلم به في الحال مع امكان  
الرجوع بعد ذلك الى عالم بعد ميسر الحاجة الى أخذه أو كون العوضين غائبين أو أحدهما وتسنذر  
الاحضار أو نحو ذلك (أما الأولى) فالحكم فيها بالصحة واضح من غير ريب كما في الكفاية لارتفاع الجملته  
ويجيء في المبطل بمنازعتها ما تقدم ولا فرق بين كون المدعي دينا أو عينا وكون الصلح بمقداره أو أقل  
أو أكثر مع حصول الرضا لصحة المعاملة ظاهرا وباطنا (وأما الثانية) فكذلك لتطابق النصوص  
والاجماع وانتاوى عليها مع مواقة الحكمة والاعتبار أما النصوص فبالعموم والخصوص أما الأولى  
فبصور السنة مع مواقة عموم الكتاب وأما الثاني ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام  
وفي صحيحه الآخر عن أحدهما عليهما السلام وصحيح منصور بن حازم وموثقه عن أبي عبد الله عليه  
السلام أنه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدرى كل واحد منهما كم له  
عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا بأس اذا تراضيا وطابت أنفسهما  
ونحوها غيرها وقد قال أنها ليس فيها صراحة بالصلح فليتأمل قد استدلوا بها على ذلك من دون تأمل  
ولهم يريدون انه اذا صح بالمعاطة بالأولى أن يصح بمقد الصلح وقد سمعت مافي التذكرة والمسالك  
من الاجماع وعليه المدار (وأما الاعتبار) فإن من عليه حق يجهل هو ومالكه قدره ويريد ابراء ذمته  
يجب أن يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الى الصلح فوجب أن يكون مائتا والا لزم الحرج والضيق

وانه اذا صح الصلح مع السلم فالاولى أن يصح مع الجبل لانه في الاول له طريق الى التخلص ومع الجبل لا طريق له ولولم يميز الصلح أنفى الى ضياع المال فأمل ( وأما الثالثة ) فقد منع من صحة الصلح فيما في التحرير والتذكرة والدروس والمذهب البارع والتقيح وظاهر الكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والمسالك وقد توفرن عبارة التذكرة بالاجماع عليه ولله لمكان الجبل والنزير فيها الموجبين لقصره بازياة أو التقيصة مع امكان الحرز عنها فيكونون قد رجحوا عموم أدلة التهي عن الفرر على عموم أدلة الصلح لاعتضاد تلك بالاعتبار وظهور كونها قاعدة كلية لكثرة دوراتها في كلامهم وقد بينهما عندهم في أكثر أبواب المعاملات على أدلة الصحة فيكون عموم أدلة الصلح مخصوصا بما لا ضرر فيه ولا جهالة وقد يكونون يقولون انها قارضا قساقضا فرجنا الى حكم الاصل الاصيل وهو عدم الصحة وقد ترجع عموم أدلة الصلح بكثرتها وظهورها فيما يشمل هذه الصورة وبأن الصلح أوسع من البيع ونحوه لانه قد شرع على المساحة والمساواة ولهذا يجوز عند تقدير العلم وذلك لا يجوز في البيع الا أن قول ان ذلك أيضا جائز في البيع كبيع اس الحائط وأخشاب السوق وطلي البئر وذك أن قول ان الصلح يجوز بلا موصى كما يأتي فحجته أولى فأمل وبالملاحظات كثير من البارات لكن الاول أشبه بأصول المذهب وعليه أي على الاول فلو صالحه على عبدة من طعام من غير كيل ولا وزن لم يصح وكذلك الصلح على نصيب شخص من ميراث مع امكان العلم بقدره في الحال لكن في الارشاد وجمع البرهان انه يكفي فيما وقع عليه الصلح العلم في الجملة وقال انه يكفي المشاهدة في الموزون ويأتي تمام الكلام ( وأما الرابعة ) فالصحة فيها خيرة الدروس والمذهب البارع والتقيح والمسالك لتناول الادلة كلها مع انه قد قضى الحاجة به ونفس الضرورة اليه لانحصار الطريق فيه وحصول الضرر بالتأخير وليس من ذلك ما اذا كانا معدومين كأن يصلحه بما استحله بدائته على ما استحله به دابته وبالدار التي سينها على الدار التي سينها أو أحدهما موجودا والآخر معدوما لعدم تناول الادلة له وان قلنا بالتناول قلنا انها مخصوصة بنزير ذلك لا فيه من الجبل والنزير الموجبين لقصره والسفه واذا علم أحدهما دون الآخر وجب اعلامه كما في الدروس وجامع المقاصد والمسالك وفي ( التذكرة والكتاب ) في آخر الباب وجامع المقاصد انه لا يحكم بالصحة بدون الاعلام ومراعاة انه لا يصح الصلح في نفس الامر بدون الاعلام اذا كان المصالح به بدون قدر الحق كما به عليه في الدروس والتقيح والمسالك وغيرها كما تقدم ( وتقيح ) البحث ان يقال اذا كان العالم هو النزير نعم قطع قلنا ان يكون الحق عينا أو ديناً قلنا كان الأول قلنا ان يمكن ايصالها أولاً قلنا كان الأول أي يمكن ايصالها قد تقدم ان الصلح لا يصح في نفس الامر وان كان ما صالح عليه أكثر من قيمتها ويمكن القول بالصحة ظاهراً باقصة الى المستحق خاصة في المقدار الذي أخذه بمجمله مقاسمة أو لمكان الحيولة وان كان لا يمكن ايصالها فالصحة بالأكثر والمساوي لا بالأقل وان كان ديناً فانه يصح مع المساواة والزيادة ولله مما لا نزاع فيه وأما مع التقصان فلا يصح ولا يبرأ الا فيما قابله لا يصلح بعض الحق لا للصلح لا رواه المشايخ الثلاثة في الموثق عن علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن عليه السلام رجل يهودي أو نصراني كانت له عندي أربعة الاف درهم فقلت أيجوز لي ان أصالح وريته ولا أطعمهم كم قلنا قل لا يجوز حتى تخبرهم وصحبة عمر بن يزيد التقدمه وفي ( الدروس ) ان الاولى نص في الباب قلت وعليها ينزل المطلق أدلة الصحة وصحبة الحلبي وغير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه شيء فيصالح عليه فقال اذا كان بطلب نفس من

وهو لازم من الطرفين لا يبطل الا باقتضاها على فسخه ولا بد من متقدين كاملين وما يتصلحان به وعليه ويشترط فيهما التملك (من)

صاحبه فلا بأس وإطلاعه أي الموثق وإن شمل ما اذا وقع الصلح بقدر الحق وما اذا وقع بدونه الا انه لمكان غلبة الثاني مقيد به فيرجع في المساوي والزائد الى عموم أداة الصلح ويتصرف في تخصيصها بالخبر على ما اذا كان بالاقل لأنه النائب التيقن هذا كله اذا لم يكن من له الحق قدرضي باطنا بالصلح بالاقل فلورضي به باطنا كان الصلح صحيحاً ظاهراً وباطناً كما في التذكرة وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان والكفاية والمحتاج وقد يستدل عليه بصحبة الحلبي المتقدمة فلا يجوز للاستحق حينئذ أخذ ما زاد من مال الصلح وإن علم الزيادة ولا كذلك لو لم يرض باطناً فانه لو علم بعد ذلك مقدار الحق وزيادته مما صالح عليه بالينة أو الاقرار وكان له اخذ ما زاد وكان الصلح باطلاً باطناً وظاهراً وإن كان قبل ذلك صحيحاً ظاهراً لعدم العلم بكونه خادعاً مبطلاً في صلحه اذ يكفي اشتباه حاله في صحة صلحه ظاهراً وإن كان العالم صاحب الحق قطع دون التريم ورضي بالصلح الواقع فلن كان بقدر الحق أو اقل فالصلح صحيح في نفس الأمر عينا كان الحق أو ديناً وله اجلي وكذا اذا كان زائداً عليه مع رضا التريم باطناً وأما مع عدمه فيصح ظاهراً لا باطناً كما قاله جماعة وقد تقدم أيضاً التنبيه عليه فلتلحظ هذه المباحث كلها فإن البحث فيها عجلاً ﴿ قوله ﴾ « وهو لازم من الطرفين » كما في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللغة والمساك والروضة وجمع البرهان والمحتاج وهو معنى ما في الوسيعة والسرائر والتذكرة من انه اذا تم لم يكن لاحدهما رجوع على الآخر ولا خيار بعد انعقاده وفي (الكفاية) انه لازم على المشهور من كونه أصلاً في فسخه وهو كذلك والوجه فيه انه عقد والأصل فيه الزوم للمعوم فتفريع اللغة الزوم على كونه صلحاً جائزاً جيداً واعتراض الروضة بأن الصلح أعم من اللازم كأنه في غير محله ومراد الشهيد بالجائز الصحيح لأنه لا يتصف عنده بالجواز وإن وقع بنير عوض كما يأتي في مستقاة السكنى ويحجي على قول الشيخ أن صح ما نسب اليه انه جائز في بعض موارد اذا كان فرع العارية والمبة على بعض الوجوه كما تقدم ﴿ قوله ﴾ « لا يبطل الا باقتضاها على فسخه » كما صرح به في أكثر ما تقدم وهو قضية كلام الباقرين وفي (الرياض) انفي الخلاف عن فسخه بالتقابل (قلت) ولأنه تجارة عن تراض وكل مال يلبس نفس مضاعفاً الى أداة استجابها وعن (جمع البرهان) الاجماع عليه ويبطل أيضاً بظهور استحقاق احد الموضين كما صرح به جماعة وسيأتي ﴿ قوله ﴾ « ولا بد من متقدين كاملين » اجماعاً كما في التذكرة كما نسلمه ولا بد من صينة ومن الاجاب والقبول كما في التذكرة وجامع المقاصد واللغة والروضة ولا بد من القارنة كما في التذكرة ونسب ذلك كله في جمع البرهان الى ظاهر الاصحاب وبالجملة حاله حال سائر العقود اللازمة وصحة وظيفة كل من الاجاب والقبول من كل منهما بلفظ صالحت وقيل كما في الروضة ﴿ قوله ﴾ « وما يتصلحان به وعليه ويشترط فيهما التملك » أي لا بد من العلم بما يتصلحان به وعليه كما في الحواشي والاظهر ان المراد انه لا بد من وجود مصالح به ومصالح عليه واشتراط العلم شيء آخر كما تستمع قال في (التذكرة) أركاناً أربعة المصطلعان ويشترط كونهما جائزي التصرف كما في سائر العقود ورضاها اجماعاً والمصالح عليه والمصالح عنه ويشترط فيهما التملك فلو كان غير مملوك مثل خروا واسترقق حر

أواستباحة بضع محرم لم يقع ولم يقد شيئا بل يقع بإطلاق ولا خلاف وكذا يطل على مال غيره لعدم الملكية بالنسبة إليهما ولله أراد بالملك ما يشمل الحق كالشفعة والتحصير واسقاط الدعوى ونحوها من الحقوق التي يصح الصلح عليها ووجهه أنه من عقود المعاوضات فلا بد من عوضين وقد قيل عليه أن الصلح إذا وقع موقع الأبراء كما لو صالحه من الحق على بعضه فإنه صحيح لعدم شرعية الصلح وليس فيه حوضان (واجب) بأنه يكفي في حصول الغائبة الجزئية والكلية كذا في جامع المقاصد لكن في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللغة والفروس وأيضاح النافع والمساك والروضة أنه لو ادعى عليه دارا فأقر له بها ثم صالحه التمر على سكنها فيها سنة صح الصلح وقد صرح (فيما خ ل) فيها عدى المبسوط بالزوم وعدم جواز الرجوع مع أنه ليس هناك عرض واليهين الخارجية من يد المقر ليست عوضاً عن المنفعة الزاجعة إليه لثبوتها للقر له بالقرار قبل أن يقع الصلح فلا يكون في مقابلة المنفعة عوضاً نعم لو أنكر فصالح المنكر المدعي على سكنها سنة صح ولزم لأن السكنى عرض عن دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن جوده وقد سهى في ذلك القلم في المساك وحكى الشهيد عن شيخه الفخر والميد أنه يصح بدون الوض ويكون فرع التملك كما لو قال مالك المتاع صالحتك على هذا المتاع قال المصالح قبلت فإنه يصح ويكون كأنه قال ملكتك هذا الكتاب انتهى فأمل والظاهر أنه لا نزاع كما في مجمع البرهان في أنه لا بد من معلومة ما يقع عليه الصلح إذا لم يكن هو مما يصالح عليه مثل ما في صحيحة محمد بن مسلم ومعناه أنه يستثنى منها إذا لم يدر كل واحد كم له عند صاحبه فإنه يصح مع الجهالة حينئذ كما تضمنه الخبر ثم استظهر أنه يكفي العلم في الجملة (قلت) قد أوجب في التحرير والتذكرة أن يكون الوض معلوماً أن كان مما يحتاج إلى تسليمه لافها إذا كان لا يحتاج إلى تسليمه ولا سبيل إلى معرفته كالتنازعين في موارد يحمله لكن عبارة التحرير أظهر في المراد من عبارة التذكرة وإن كان قد يظهر منها الإجماع وفي (الفروس) أن الأصح أنه يشترط العلم بالموضين إذا أمكن وهو الظاهر منه في موضعين آخرين وقد سمعت مافي الحواشي وقد قدم قل مافي الكتاب وحواشيه والتفصيح والمهذب البارع والمساك وفي (الارشاد) لا بد من العلم بما وقع عليه الصلح وأنه تكفي الشاهدة في الموزون وقد أطال القدس الأردبيل في الاستدلال بما لا ينهض دليلاً وإن صح ما حكي عن المبسوط من الفرعية كمن الشيخ فيه موافقاً لهؤلاء في بعض مخالفا لهم في آخر هذا ولا يشترط في مورد الصلح أن يكون مالا فيصح عن التقصص وعن عيب المبيع سواء قل الوض أو كثر ولا سقاط الدعوى واسقاط الخيار والتحصير وحتى الشفعة والأولوية في موضع مباح من الخان والسوق والمسجد والمدرسة كما صرح به في التذكرة وغيرها وهو معنى قوله فيها أيضاً ولا يجوز الصلح على ما ليس بمال مما لا يصح أخذ العوض عنه والحاصل في المقام هو ما قاله فيها أيضاً من أنه يصح الصلح عن كل ما يصح أخذ العوض عنه وإن لم يجز يمه ولا خلاف بينهم على الظاهر في ذلك (فلى هذا) لا يصح الصلح عن اسقاط الدعوى بخلف المنكر المدعي على أنه يراها يدعيه لأن صحة ذلك فرع جواز مقابلة حلف المنكر بمال حتى يكون حقا ماليا يصح فيه الصلح وفرع كون هذا الصلح بغير المدعي فائدة لا تعود عليه بقص مراده أو كره على أعظم ما فر منه أما الأول فلا ريب أن المدعي إذا كان قاطعاً بكذب المنكر وأنه ظالم ظالم غير غافل كانت يمينه حراماً لا تجوز المصالحة

عليها (١) ولا يرد مثل ذلك فيها إذا صالح المنكر المدعي الكاذب على إسقاط دعواه بما له لأنه مضطر إلى ذلك ويريد دفع ظلمه وضرره عنه كما هو واضح وقد قدم ياته والمدعي فيما نحن فيه مختار وقد أوجب على المنكر بقصد الصلح الكذب الصريح أن صح الصلح كما يقوله الخصم ولا يرد أيضاً مثل ذلك ما إذا سلمه الحاكم لأن الحاكم لم يلزمه بذلك في عقد ولا غيره وإنما يغيره بين الحلف والرد وإداء المال فإذا خالف وحلف فقد ظلم نفسه وصاحبه باختياره والمدعي حاجة في تحصيل ماله فلا إعاقة منه على الآثم ولا معاوضة عليه تلزمه بذلك فلم يكن الحلف هنا سائفاً فضلاً عن كونهما يقابل بمال فلا يصح الصلح به عن إسقاط الدعوى وأما الثاني وهو أنه لا قائدة فيه فلأن أقصى ما يتخيل أن للمدعي أن يقول إن الخصومة عند الحاكم مكروهة وأنا الصالح حتى لا أحضر وهذا أو هن شيء لأنه يكون قد فرغ من المكروه إلى الحرام ثم إن المنكر إذا حلف برأى فآثرون وعاد النفع عليه بسقوط الدعوى عنه ولم يحصل للمدعي شيء فيبذل (فإن قلت) لله ينكل فيؤديها ادعاء عليه (قلت) هذا نكول عند غير القاضي فلا يلزم به بالحق قولاً واحداً على أنه لو امتنع بترك الحلف لزم الحلف لأن العقد كان على الحلف فساد إلى تركه وقد قلنا إن النكول لا يلزمه بالحق فسادت الدعوى بآقية على حالها والقصد إسقاطها ومثله ما إذا كان غرضه من تخليفه كاذباً هلاكه لينتفي به فإنه صلح على حرام لنقض حرام وقد عرفت حال النكول على أن هذا ليس من مباحث العلماء وأما إذا كان المدعي عالماً بأن المنكر ناس قاطع بدم شغل ذمته وأنه يحلف على البت واليقين كان بذله له ما لا يلحق ذلك من السفه العظيم فالصالح عليه بإسقاط الدعوى كذلك واحتمال وجود مصلحة في ذلك مع ظهور ذلك تمويل على المبالغة واتكامل على المنى على أنه يكون قد صالح على الكذب على المذهب المشهور من أنه مخالفة الواقع لا كما يقوله الجاحظ والنظام وأما إذا كان ظاناً كأن كان ولياً يقيم أو مدعياً عليه بسرقة أو غصب أو قتل فإن دعوى الظان تسع في هذه فإن كان الأول فلا يصح أن يقابل حلف المنكر بمال ليرفع عنه كراهية الحضور عند الحاكم أو يحصل له الاطمئنان لأنه يجب عليه الحضور عند الحاكم لأنه مال يقيم والطمئنان لا يجدي جدوى في إسقاطه دعوى اليتيم عنه إذا بلغ قطعا ويرم ما دفعه في مقابلة الحلف من ماله لا من مال اليتيم لأنه يقول له كنت تحضره عند الحاكم قطعه كان يقر ولا ضرر عليك لأنه لا رد عليك فكانت معاشك عتبا محضاً وأما إذا ادعى على أحد هذين أنه سرق أو غصب أو قتل وهو قاطع بأن أحدهما سارق أو غاصب ظان بكل واحد منهما فالصلح على يمين كل واحد منهما باقراده كالصلح على ما يمتثل أنه خير وهو باطل ثم إن أحد الصليين وقع على ما هو خير قطعا وأما إذا قال أني أعلن أن لي عندك مائة مثلاً فصالحني على حلفك بحسب أفضالك مثلاً حتى أطمئن فإن كان المدعي عليه عالماً بأنه مشغول القيمة له لا يصح له أن يصالحه لأنه يكون قد صالح على حرام هذا إن سلمنا جواز التحليف للظن وإن كان المدعي عليه عالماً بالصدم مع الصلح أن كان يصح على غير حق لأن الدعوى المظنونة ليست حقاً ولا يلتفت إليها وهذا (وعلى هذا خل) أيضاً إن سلمنا مشروعية اليمين وبطلان في مثل ذلك حيث لا باعث عليها ولا ضرورة إليها ولا سيما إذا كان المقابل لها مال يسير جداً فإن صح هذان صح الصلح على إسقاط الدعوى التي ليست بدعوى في هذا الفرد النادر وإن قلنا إن الدعوى المظنونة حق وتسمع

(١) سواء كان المنكر كما إذا اعتقد المدعي أولاً إذا الثأن فيه كما لو علم زيد أن ماني يد عمر خير وعمر يستد أه خل قاته لا يجوز لزيد شراؤه (منه قدس سره)



ولو صالح على عين بأخرى في الرويات في حاله بالبيع نظر (متن)

ويطلب لأجلها اليقين كان مصالحة المدعي على حلقه مصالحة على ما يظن انه خيرا لا يظن بكذبه ويكتفي في البطلان احتمال كذبه وكون ما في يده خيرا فضلا عن غلته وقد سمعت ما في الكفاية عند شرح قوله ويصح على الاقرار والانكار في آخر المسئلة وسنسمع ما في التذكرة والتحرير عند شرح قوله ولو صالح الاجنبي المدعي لنفسه الى آخره قال في (التذكرة) مانعه ان جواز الدعوى من المصالح مشروطة بلم صدق مدعي المصالح فان لم يعلم لم يميز له دعوى شيء لا يعلم ثبوته ونحوه ما في التحرير وبعض مشايخنا المعاصرين جرى ذلك في كل رطب وبابس ثم انه اذا حلف بدون طلب الحاكم لا يسقط الدعوى وهي ساطاة الصلح لانه حينئذ برضاها فاذا لم تصح المعاوضة فيه لا يصح القدر عليه ثم ان ثمره المسئلة سقوط القيمة لو أقيمت بعد الدعوى (وفيه) ان ما دل على سقوط القيمة باليمين مختص بحكم التبادر وغيره باليمين الموهودة ومما ذكره يعلم انه لا يصح الصلح على استحقاق ولا على استحقاق الانكار وسيأتي للمحقق الثاني عند شرح قوله ولو صالح الاجنبي الميل الى صحة الاول هذا وقد تأمل مولانا الارديلي في نحو المسجد وله لانه متأمل في جواز اخذ الموضع عنه وفي (الروس) لا يصح عن الحد والتعزيرات والقسم بين الزوجات يعني على تركه (قلت) وكذا ترك الاستمتاع بين وظاهر نكاح التحرير التوقف في الاحتياض عن القسم أو تحريمه وفي (الروضة) ان له وجها ونعم الكلام في النكاح **﴿قوله﴾** (ولو صالح على عين بأخرى في الرويات في حاله بالبيع نظر) كما في التذكرة ومنشأ النظر في الكتابين من امكان اختصاص الربا بالبيع لانه المتبادر من الاطلاق وكذا القرض ويقي غيرها على أصل الاباحة مؤيدا بظواهر الآيات والأخبار الفداه على حصول الاباحة بالقرضي وعلى حصر المحرمات وليس هذا منها وأن الناس مسلطون على أموالهم خرج البيع والقرض وبقي الباقي وقد قال في (مجمع البيان) في تفسير قوله جل شأنه (انما البيع مثل الربا) ان البيع المظالي عن الربا مثل البيع المشتل عليه وهذا قد يرشد الى التخصيص وانه يلزمه عدم جواز الزيادة في الهبة الموهبة لان الزيادة مطلقا عند انقضاء حرام في الربو بين الا أن تقول انه خرج بالايجاع شامل ومن أن ظاهر قوله تعالى (وحرم الربا) يقتضي تحريم الزيادة في المتماثلين في كل المعاوضات وقول الصادق عليه السلام لمبد الرحمن ابن الحجاج لما سأله أيجوز قفيز من حقة بقفيزين من شعير لا يجوز الا مثلا بمثل وترك الاستئصال دليل الموم والصف منحبر بالشبهة كما ستعرف وقوله أيضا عليه السلام في صحيحة الحلبي القنضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيها زيادة ولا قصان الزائد والمستزيد في التار وأيضاً فانه حرام ومعلوم كونه بمعنى الزيادة وليس بمعلوم قله فيجب حله على مناه القنوي ويخرج منه ما هو حلال بالايجاع ويبقى الباقي تحت التحريم كما يرشد اليه عدم تخصيصهم له بالبيع بل جروه في القرض مضاعفا الى ما ورد في حقه تحريمه من ذهاب المروف وتطيل المشاش وقد يقول المخصون بانا لا نقول بقوله بل يقولون الزيادة المحرمة انما هي في البيع والقرض لم تكن التبادر والايجاع وليست تلك علة شرعية وانما هي لبيان الحكمة والا لبطلت الحيل التي ذكرها الفقهاء ودلت عليها الاخبار (وكيف كان) فالتاقل بالاول المصنف في ربا الارشاد والكتاب واصلح المختلف وظاهر دين الشرائع واصلح التحرير في مواضع وجامع المقاصد وهو ظاهر كل من فسر (عرفه خل) بانه شرعا بيع أحد المتماثلين بالأخر مع شرائط أخر حيث أخذوا

في تعريفه البيع دون المماثلة وقد وقع هذا التعريف في السرائر والتحرير والتذكرة وشرح الارشاد  
لفخر الاسلام وتعليقه فكركي والمساك وغيرها ولكن الامر في هذا سهل نعم لهم في الباب عبارات  
ظاهرة في ذلك كقولهم لو صالح على الزوجل باسقاط بضه حالا صح وقد نسب في القروس الى اطلاق  
الاصحاب وقولهم لو ألتف عليه ثوبا قيمته عشرة فضالعه بازيد أو أقمص صح وهذا هو المشهور مع  
انه يؤدي الى الربا ولهذا منه في المبسوط والخلاف كما ستعرف فيكون مختصا بالبيع الا أن تقول ان  
الصلح في المثال الاول ليس معاوضة أو أن القيمة في مقابلة الحلول وان الصلح في الثاني ليس على  
القيمة بل على المثل وهذا مبني على أن القيمة يضمن بثله وهو غير المشهور المعروف ويأتي تعلم الكلام  
في هاتين المسئلتين وقد قلنا في باب الربا ان ذلك قد يظهر من المبسوط والخلاف والمراسم والتوسيع  
ومجمع البيان وامرأط ظهوره من المبسوط والخلاف في غير الصلح وكأنه ظاهر الانتصار في الباب (وأما  
القول الثاني) وهو انه ثابت في كل معاوضة من صلح وغيره فهو خيرة الاكثر كما في آيات الاربديلي  
المسماة بمجمع البرهان في قه القرآن وهو المحكي عن السيد والشيخ والقاضي وابن التوج وصرح  
الايضاح والقروس والمذهب البارع والمختصر وايضاح النافع والروضة والمساك والشرائع في باب النصب  
وظاهرها في المقام (وفي جامع المقاصد) ان فيه قوة وتمسكا بجانب الاحتياط وجزم به في باب الربا  
وأما الشيخ والقاضي فإن صح ما حكى عنهما من جزمه إما أوفرا له فلا اشكال في جزمه الزيادة عندهما  
(هذا) وقد قال في الايضاح في شرح البارة ألحقه الشيخ بالرويات وهو اختيار ابن البراج وهو مبني على  
احدى قاعدتين (الاولى) هل الصلح فرع البيع أم لا (الثانية) هل الربا يشمل جميع المعاوضات أم يخص  
بالبيع وفي (جامع المقاصد) ان هذا كلام قاسد لانه لا معنى لاحاطة بالرويات عند الشيخ وابن البراج  
اذ هو يعم على قولهما ثم بناءً على ذلك على قاعدتين أحسب وان كان المني كلام المصنف فأقرب لان  
المصنف قد حكم سابقا بأنه أصل برأسه لافرع على غيره فكيف يكون تردده لاحتمال كونه فرعا وانما  
تردده لاحتمال عدم اختصاص الربا بالبيع انتهى (قلت) أنت قد عرفت أن الشيخ في المبسوط بعد أن  
ذكر انه فرع البيع قوى انه أصل برأسه فمضى قوله في الايضاح ألحقه الشيخ بالرويات الى آخره انه  
جزمه بما يجري فيه الربا من بيع وقرض اذا صالح في الرويات وان هذا منه أي من الشيخ مبني على  
احدى قاعدتين وهي أن الصلح فرع البيع ان استمر رأي الشيخ عليه لانه لم يجزم به في المبسوط وان  
كان مذهبه انه أصل برأسه كما قواه أخيرا كان مبنيا على القاعدة الاخرى وهو واضح لا غبار عليه وليس  
معنى قوله في الايضاح ألحقه الشيخ بالرويات انه ألحقه بالبيع خاصة حتى يتجنب منه على أن المصنف  
عبر بالاحاطة أيضا في السكتاب والتذكرة فيكون أراد في الايضاح بيان الوجه في الحاق الشيخ له  
بالرويات ليلم منه وجه النظر في كلام المصنف باعتبار القاعدة الثانية ويحتمل أن يكون أراد أن  
النظر في كلام المصنف مبني على احدى قاعدتين قلما أن تكون هي الاولى وقد عرفت أن مختاره انه  
أصل برأسه فحين أن تكون هي الثانية التي جزم بها في جامع المقاصد وقد يكون أراد في الايضاح التردد  
بين الاولى والثانية فيكون مراده أن المصنف رجع عن الجزم الى التردد وكما في ذلك ويكون بيان  
مذهب الشيخ توطئة لاحتمال تردد المصنف بعد جزمه فيكون المراد لا تستظم التردد بعد الجزم لان الشيخ  
والقاضي قائلان بأنه فرع البيع ثم انصبي المصنف قريبا فيا اذا صالح عن (من غل) أنفسه بمخمة مائة  
موجبة انه ابراء على اشكال وقد أقره في جامع المقاصد ولم يستتر به منه حيث تقدم له انه أصل برأسه

وكذا في الدين بمثله فان الحقتاه فسد لو صالح من ألف مؤجل بمحسنة حاله (منن)

والفرض تصحيح كلام النحول الكبار وتقزیه على وجه ظاهر قريب جدا ورفع الاستحباب عنه والاستتراب منه والاخلا فائدة مهمة في تحرير ذلك وجعل وجه النظر في الحواشي من انه وسبقة الى الربا ومن انه أصل برأسه ﴿ قوله ﴾ ( وكذا في الدين بمثله ) كما ذكر ذلك في التذكرة قال في (الايضاح) ذكر هنا فرعين على كون الصلح ربا أم لا (الاول) انه لو صالح على دين بمثله فسد كون الصلح ربا لا يصح وعلى كونه ليس يبيع صح (الثاني) لو صالح على ألف بمحسنة الى آخره ولا يجزئ جله قريبا كالثاني ومن ما قل في جامع المقاصد قال أي وكذا يبيح النظر في الصلح عن الدين بمثله أي بدين آخر فانه يحتل علم صحته نظرا الى مشاركته لبيع في علة المنع فيشتركان في الحكم والاصح العلم ( قلت ) عبارة الكتابين (١) ذات وجوب (الاول) ان يكون هذا قسما من المسئلة الاولى في لحوق الربا لانه لا تأمل في الصلح على الدين بالدين عطف عليه الصلح على الدين بالدين ولما كانت الاولى في الرويات فلتكن الثانية كذلك ولكنه كان ينبغي عن ذلك كله ان يقول ولو صالح في الروي في الحاقه بالبيع نظر لانه يشمل الصلح على الدين بالدين والدين بالدين لكن ما ذكره أوضح أو يكون افاد بذلك امرا آخر وهو ان الاقسام الممكنة هنا ثلاثة وان النظر يختص باثنين منها واما الثالث وهو الصلح على الدين بالدين فانه جائز جزما أو غير جائز جزما لكن يرد عليه انه ايضا محل اشكال ولا يزم فيه عنده باحد الامرين (الثاني) ما اشار اليه في الايضاح وجامع المقاصد وهو الصلح على الدين في ذمة زيد بالدين الذي في ذمة عمر ووجه النظر حينئذ انه هل يلحق بالبيع في المنع على القول باصالة الصلح في نفسه يحتل ذلك لوجود المنع المحرم لبيع الدين بالدين في الصلح اذ هو التزير في الماين ( بالماين غل ) ويحتل المنع اقتصارا على النص وعملا بمسوم شرعية الصلح واما الصلح على الدين بالدين بهذا التفسير يعني غير الروي فانه جائز قطعا كالصلح فيه على الدين بالدين وقد قسمنا بيع الدين في باب الى ثمانية اقسام وهي تجري في الصلح ( الاول ) بيع الدين المؤجل الذي لم يحل بقدر آخر بدين كذلك ( الثاني ) ان يكونا مؤجلين بهذا القدر كأن يبيع متاعه مؤجلا بشئ كذلك ( الثالث ) بيع الدين المؤجل الذي لم يحل بمحاضر مشخص مشار اليه ( الرابع ) بيع دين حال بمحاضر مشار اليه ( الخامس ) بيع دين مؤجل حال بدين كذلك ( السادس ) بيع دين مؤجل حال بمضون في الذمة حال ( السابع ) بيع دين مؤجل حال بشئ مؤجل كأن يبيعه نسيئة ( الثامن ) ما اذا كان لكل منهما دين على الآخر فيقايان بالدينين ﴿ قوله ﴾ ( فان الحقتاه فسد لو صالح من ألف مؤجل بمحسنة حاله ) أي أن الحقنا الصلح بالبيع في تحريم الربا فسد هذا الصلح المذكور كما ذكر ذلك في التذكرة وجامع المقاصد أي فيكون كما لو باع الف مؤجلة بمحسنة حاله وهو قاسد لوجود الربا فيه من وجوب وقد نص على صحة هذا الصلح في التحرير وهو قضية كلام المختلف وإبي علي وستسبع ما في الفروس من نسبته الى اطلاق الاصحاب وجزم في البسوط بضاد المعاملة على الدرهم بعضها مطلقا وقال في ( الفروس ) اذا صالح على المؤجل باستقام بضه حالا صح اذا كان بغير

ولو صالح من ألف بمحسنة مؤجلة فهو إبراء على اشكال ويلزم التأجيل (متن)

جنسه وأطلق الاصحاب الجواز اما لأن الصلح ليس معاوضة أو لأن الربا يختص بالبيع أو لأن التقيصة في مقابلة الحلول (قلت) الاحتمال الأخير ضعيف وأضف منه الاحتمال الأول ولله نظر في نسبته الى إطلاق الاصحاب الى قولهم في باب الدين يصح تسجيل المؤجل باسقاط بعضه مع التراضي لأن هذه العبارة وقعت في الانتصار والسرائر والشرائع والتحرير والبصرة وغيرها وفي الأول الإجماع عليه ومن طرق الاستسقاط الإبراء والعفو والصلح والظاهر الثاني كما فهمه الشهيد لا مطلق الرضا لاحالة بقاء الملك الى أن يتحقق المزيل شرعا والأما تعرض لصحت في المقام قليل جدا كما عرفت وقد استدلوا عليه هناك بحرس ابن بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال سئله عن الرجل يكون له على الرجل دين فيقول له قبل أن يحمل الاجل عجل النصف من حقي على أن أضع عنك النصف ايجل ذلك لو ائدت منه قال نعم ونحوه حسنة الحلبي أو صحبته وقال في (الدروس) أيضا لو صالح عن الربوي بتقيصة من جنسه روعي أحكام الربا لأنها عامة في المعاوضات على الأقوى إلا أن قول الصلح هنا ليس معاوضة بل هو في معنى الإبراء وهو الأصح لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لكعب بن مالك لما قضى ابن أبي حديد ديناً كان له في المسجد فأرقت أصواتهما حتى سمعا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يخرج إليهما فنادى يا كعب قال ليك قال فثار إليه أن ضح الشرط من دينك واتبهه بالباقي قال قد ضلت أترك الشرط واتبهه بقيته وروي ذلك عن الصادق عليه السلام ويبنى أن تكون صورته صالحتك على ألف بمحسنة فلو قال بهذه المحسنة ظهرت المعاوضة والأقوى جوازه أيضاً لا شراً كما في الناية (التهذيب) أنسب (قلت) قد اختلف في الدروس أن الصلح أصل برأسه فكيف يقول أنه ليس معاوضة بل في معنى الإبراء ثم أن الرواية التي استند إليها ليست بصحيحة ولا صريحة لأنها لم تشمل على لفظ الصلح وإنما اشتملت على الترك الصريح في الإبراء ونحن نقول بموجبه وكلامنا في العقد الواقع بلفظ الصلح ﴿قوله﴾ (ولو صالح من ألف بمحسنة مؤجلة فهو إبراء) على اشكال ويلزم التأجيل ﴿كذا قال في التذكرة﴾ وفي (جامع المقاصد) أن الذي يقتضيه النظر البطان لزوم الربا المحرم وفي (التحرير) أن الوجه الصحة وهو قضية كلام المختلفين في (الإيضاح) الأصح أنه معاوضة بخلافه الحال والمؤجل والزائد والتأجيل ومما ان المأيرة بين الموضين ثابتة وإن أحدهما وقع في مقابلة الآخر فتكون معاوضة ويحتمل فيها احتمال الربا وعدمه واحتمل أي في الإيضاح الإبراء وبه جزم في الدروس لأنه ليس الاستسقاط بعض ما في القيمة وتأجيل الباقي والرواية النبوية أن كانت مما يستدل به فليستل بها هنا ومنه يعلم وجه الاشكال وجعل متشابه في المحاشي من أنه إبراء محض ومن عدم لفظ الإبراء وظاهره أن لا معاوضة فيه وما ذكر يعرف فرق المصنف بين هذه والتي قبلها أنه في التي قبلها جعل الحل في مقابلة المحسنة فانتج الإبراء فيها لأن الإبراء استسقاط محض بخلاف الأخيرة فإن المحسنة المستقلة ليست في مقابلة شيء والجل المشروط قصان آخر وهو أي الفرق ليس شيء وفي (جامع المقاصد) أن ضعه ظاهر وأما لزوم التأجيل أن قلنا بالصحة فواضح والمخالف الشافعي فيها حكى الشهيد لا جزم بأنه إبراء من خمس مائة قال لا يلزم الاجل بل يستحب الوقف به وفي (الدروس) أنه لو صالحه عن ألف مؤجلة بألف حالة احتمل البطان لأنه في معنى استسقاط الاجل وهو لا يسقط باسقاطه نعم لو دفعه إليه

وليس طلب الصلح اقرار بخلاف بني أو ملكي ولو اصطاح الشريكان على أن لاحدهما رأس ماله وللآخر الربح والخسران ص (متن)

وتراضيا جاز وكذا لو صالح عن المال بالمؤجل بل زاد في العوض أولا اذ لا يجوز تأجيل المال قال والمنازل حكم بسقوط الاجل في الاولى وثبوته في الثانية محلا بالصلح اللازم (قلت) لا ريب انه لا يجوز بيع حرم حلالا بدم مؤجلا ولو يوما أو اقل حيث يقدر فيلزم القائلين بجهريان الربا في الصلح منع المتأئين وما يله في جامع المقاصد لم يستغرب من المصنف قوله انه ابراء على اشكال مع انه سلف له انه اصل برأسه كما استغرب نحو ذلك من ولده آقنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وليس طلب الصلح اقرار بخلاف بني أو ملكي ﴾ كما صرح بذلك في التحرير والدروس وجامع المقاصد واللمعة والروضة وفي (التذكرة) أن طلب الصلح ليس باقرار وانه ظاهر عند تالان الصلح يصح مع الانكار والاقرار قد يراد به قلع المحسومة وقد يراد به المعاوضة واذا احتملها لا يحصل على الاقرار ويتم ذلك في العارف بالحكم ونسب الخلاف الى الشافعي حيث ذهب الى عدم صحته مع الانكار ففرع عليه ان طلبه اقرار لان اطلاقه ينصرف الى الصحيح وانما تصح مع الاقرار فيكون مستلزما له ويتم هذا في العارف ايضا وظاهرهما اني التذكرة الاجماع على أن بني اقرار وان المخالف بعض الشافعية وانه لا خلاف بين العلماء في أن ملكي اقرار وقال في موضع آخر لو قال بنينا أو هبنا قالمشهور انه اقرار وفي معناه اجبرني واعزني وزوجني الجارية لو كان التازع فيها ومعنى كونه اقرارا انه اقرار لخصه بانه ملكه لمكان نزاعه معه وكونه تحت يده مثلا من غير معارض غير المقر والاصل عدم ملك آخر ولو غلب عن هذه القرائن لم يند الا كونه ملكا لغير المقر في الجملة واما كونه ملكا لمن طلب منه البيع ونحوه فيه نظر لكونه اهم من كونه ملكه اذ قد يكون وكلا فيرجع الى كونه مالكا لبيع لا لبيع ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اصطاح الشريكان على ان لاحدهما رأس ماله وللآخر الربح والخسران ص ﴾ كما عبر بذلك ومنه من دون تفاوت اصلا في الشرائع والتافع والارشاد والتبصرة والسكينة وقد فهم من هذه الكتب عموم الحكم بالصحة لا اذا اشترط ذلك في عقد الشركة أو بعد العقد في اثناء الشركة وان لم يريد القصة وليس كذلك كما ستعرف وقال الشيخ في النهاية والشريكان اذا قاما واصطاحا على ان يكون الربح والخسران على واحد منهما ويرد على الآخر رأس ماله على الكمال كان ذلك جائزا وهذا يقتضي ان ذلك انما هو عند انتهاء الشركة واردة فسخها كما صرح بذلك في السرائر والتحرير والدروس واللمعة وسواشي الكتاب وايضاح التافع وجامع المقاصد ونيلتي الارشاد والتافع والمسالك والروضة والمناجيب وكذا التذكرة بل في الاولين زيادة التصريح بأن صاحب رأس المال صالح الآخر على الربح والخسران والتقد والتسيخ والعروض وسلم اليه وعليه تنزل العبارات المتقدمة لانا لو لم تنزلا على ذلك وقلنا بأن الشرط المذكور كان في عقد الشركة أو بعده لما صح نسبته صلحا لانه يكون شرطا في عقد الشركة لا صلحا على الاول لانه ان أتى بلفظ الشرط فظاهر كأن يقول شاركك بشرط أن يكون الربح لك فيقول قبلتوان أتى بلفظ الصلح كأن يقول شاركك لتصل في هذا المال وصالحك على أن يكون الربح لك فيقول قبلت فلا صلح أيضا لان الصلح من أركان الوضمان ولا عوض هنا وعلى الثاني وهو ما اذا كان بعد العقد أتى بلفظ الشرط فظن وان أتى بلفظ الصلح

قبل المزج أو بعده لم يظهر ربح كما هو المفروض فلا صلح اذ لا عوض خصوصاً اذا كانت العين قائمة لم تخرج واذا كان شرطاً في عقدها كان مخالفاً لمقتضى مقتضاها لان مقتضاه ان الربح والحسارة تاجان رأس المال فيكون مخالفاً لكتاب والسنة فيكون قاسداً وليس هذا كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه في المناقاة لمقتضى العقد لانه لا لزوم واشتراطه يوجب التزلزل المتأني له كما تحذق به صاحب الحدائق وذلك لان مقتضى عقد البيع انما هو الانتقال خاصة والزرع من صفاته وكيفية الخارجة كاشتراط الخيار ليس منافياً لمقتضاه بخلاف الشركة اذ ليس مقتضاها سوى ما عرفت فلو شرط فيها خلافه ما د طبعها بالتقضى كاشتراط عدم الانتقال في البيع لكننا قد حققنا في باب الشركة ان هذا الشرط غير مناف لها والا لا ما سألنا اشتراطه حيث يكون العمل من أحدهما مع انه يجوز اجاماً (وقد يقال) ان اشتراطه في عقد البيع يقتضي بطلانه وصرفه الى عقد آخر وهو القرض وهو بعيد جداً كما يأتي وان قلت انه بعد العقد قد عرفت انه ليس بغير لازم اذ ليس بصلح كاشتراطه في ائتمان الشركة بعد العقد والاستمرار به على الشركة لا وجه له في الاخبار وكلام الاصحاب لانه غير لازم نعم يلزم بالصلح بدقله وأظهر الربح أو اشتراطه في عقد آخر لازم وله حينئذ يلزم منه اعادة النسخ والقسمه كما قالوا أو المدول عن عقد الشركة الى عقد القرض قد اتفقت الكلمة وظاهر المراد من العبارات المقدمة مضاعفاً الى ما سيأتي في باب الشركة لمن أطلق كالمحقق في الشرائع والتافع مما يوافق من قيد هنا لانه يذهب في باب الشركة الى عدم صحة اشتراط الزيادة لاحدها وهو أيضاً من الشواهد على تنزيل عبارتي الكتاين على ما ذكرناه ولا كذلك عبارة الارشاد والتبصرة والكفاية فانه قد اختبر فيها جواز اشتراط كون الربح لاحدهما في باب الشركة وفقاً للرقص وغيره وقد نسب ذلك في الروضة الى الشيخ وجعاً ولا ريب ان البيئة لم تصادف محلها لانا لم نجده في كتب الشيخ في البابين ولا غيره ولا حكاية حاك غيره سوى شيخنا صاحب الرياض فانه حكى عنه مولانا على الروضة كما هو عادته نعم قال في اللغة ولو شرطاً بقاؤها على ذلك فنه نظر ونسخر الاسلام في شرح الارشاد والمقدس الاردبيلي كلام بسطي ذلك مستمسكاً من الله تعالى والاصل في الباب صحيحة الحلبي أو حسنة إبراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحاً فيه ربحاً وكن من المال دين وعليهما دين قال أحدهما لصاحبه اعطني رأس المال والربح عليك انتهى قال لا بأس اذا اشتراطاً اذا كان شرطاً بخلاف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله ورواه في التهذيب عن الكتاني وفي (النهاية) عن حماد عن الحلبي الا انه قال وكن من المال دين وعين ولم يقل وعليهما دين ورواه في التهذيب أيضاً عن الحلبي الا انه قال وكن المال ديناً ولم يذكر العين ولا عليهما دين ورواه أيضاً عن داود الابراري الا انه قال وكن المال ديناً وعينا وليس في الاخبار عموم الحكم بصورة اشتراط ذلك في عقد الشركة أو بعده وان لم يريد القسمه بل الاخبار لم تكن ذكر الشركة أولاً وتعقباً بالقول بان الربح والمسران لاحدهما وقوله فربحاً ربحاً وقوله وكن من المال دين ظاهرة في القيد الذي قلنا ان الكلمة متفقة عليه ولعل السري قوله عليه السلام اذا اشتراطاً خلو السؤال عن بيان رضى الآخر وانما اشتلت على صدور القول من أحدهما أو يكون المراد اذا تراضيا رضى يحصل به اللزوم كوقوعه في عقد صلح ونحوه وهذا هو القوي فنه الاصحاب قد ذكروا ذلك في الباب وليس المراد انه اذا اشتراطاً في عقد الشركة لما عرفت عنديان كلام الاصحاب لانه على هذا يكون دالاً بمضموم الشرط على ثبوت البأس اذا وقع في غير عقد الشركة (ومنه) ما اذا وقع بقصد الصلح عند اعادة القسمه

وهو خلاف كلام الاصحاب وفيه مالا يخفى لانه يدعي انه ليس النظر بالقيوم الى ذلك وتحرير المقام في باب الشركة هذا وقال غير الاسلام الرواية على خلاف الاصل لان الاصل ان يكون الربح تابعا لاصل المال ويمكن تأويلها بحصل الصلح على تملك أحد الشريكين نصيبه للآخر قرضا قال لكن يلزم من هذا التأويل انتفاء الشركة وان يكون نصيب من له رأس ماله تابعا في القصة لاني فسر من المال ثم قال والاولى ان يقال انه يصل بها في مورد النص ولا يتعدى الى غيرها وانما يكون ذلك اذا كان المال قرضا لان الانسان لا يملك ربح مال غيره كله فلا بد ان يكون على جهة القرض لان الاصحاب ذكروا ذلك اعتيادا على رواية تقريره ما ذكرناه انتهى وهو يسطي ان الشرط كان في نفس عقد الشركة ونحوه ما في جمع البرهان من ان غاية مناقض هذا الشرط لتقضي العقد بطلان الشركة وهو غير لازم لبطلان الشرط قد يكون ذكره في عقدها كناية عن ارادة الاقراض دون الشركة وهو مقتضى عموم أدلة الصلح وكونه بعد المصاهرة وبعد ظهور الربح وكون بعض المال دينا وبعضه عينا ليس بشرط اتفاقا على الظاهر انتهى حاصله وانت خير بانه يرد عليها بان ذلك بعيد عن الاخبار وعن كلام الاصحاب الذين يحملون من أركانه الوضين وعن قصد المتعاقدين والغرضين فيها اذ لا باعث لهم على لفظ صالحتك وهلا قال له اقرضك ان هذا لتجشم شديدا مضافا الى القرض لا يجوز فيه الرجوع بالعين وان كانت قائمة باقية لم تخرج ومقتضى الشركة لان كانت غير لازمة جواز الرجوع فالتأويل بهذا الشرط قائلون بجواز الرجوع فكيف يصرف الى غيره ولا يصح الاستناد في ذلك الى قوله في المدروس ولو جلا ذلك في ابتداء الشركة فالأقرب المنع لمناقضه موضوعا والرواية تدل عليه اذ الظاهر ان مراده ان الرواية تدل على المنع لاعلى الجبل وفيه تأمل ولا بد من مراجعة باب الشركة فانا قد استوفينا فيه الكلام محررا وينبغي قيد الحكم بما اذا علم بالربح أو جلا به بعد قلبه في الاعراض ولو جهل أحدهما به وعلم به الآخر وأخاه عنه فلا يصح كما تقدم وقال في (المسالك والروضة) في توجيه كلام الاصحاب ان ذلك عند انقضاء الشركة واردة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء قلت هذا يسطي ان الصلح قبل العلم بظهور الربح أو الخسران أما اذا ظهر أحدهما فالصلح بمنزلة الهبة مطلقا لأن المصالح التي أخذ رأس المال بمنزلة الواهب عند ظهور الربح وأما عند ظهور الخسران فالآخر أيضا بمنزلة الواهب وأما في صورة الجبل فن المعلوم انهما لا يجتزمان ولا يعرف الواهب منهما ظاهرا للجبل بالربح والخسران فيكون مورد الهبة والابراء ما كان مقدرا محتملا ويزيد الثاني بوردته على العين ولله اراد ان المصالح ينبي صاحب رأس المال على تقدير الزيادة يكون بمنزلة الواهب للمصالح له لكن المصالح له لا قبل الصلح سواء ربح المال أو خسر سقطت مطالبته بما قص من حصته عما في يد المصالح على تقدير الخسران فكان بمنزلة الابراء لانه لا يمكن ان القصة يكون حبة لانه لم يصدر من الموجب المصالح قبول كما هو المفروض (فان قلت) ولا يمكن ان يكون ابراء لان متعلقه القصة والمفروض بقاء العين في يد المصالح (قلت) قد قال الشهيد في قواعده ان معنى مقدر في المكلف قابل للالتزام والالزام الى ان قال انما هي نسبة مخصوصة يقدرها صاحب الشرع عند وجود سببها انتهى وحاصله ان الابراء محل الدين وغيره المالي وغيره ولهذا صح ابراء الكفيل من احضار المكفول فبسبب تقدير القصة هنا الشركة وهي تنضي المطالبة بكامل الحصة واحتمال الابراء انما هو من حق المطالبة بكامل الحصة والصلح من شأنه ان يقع على المعلوم وعلى التقدير المجهول

ولو صلح عن الذنابير بدراهم أو بالمكس صصح ولم يكن حرقا ويصح الصلح على كل من العين والمنفعة بجنسه أو مخالفه ولو صلح على ثوب أثقه بدرم على درهمين ثم (متن)

ولا احتل تقدير الزيادة هنا ورد مورد الهبة ولا احتل تقدير الحسران ورد مورد الإبراء فكل المراد بالقيمة هنا امكان الاستحقاق في الواقع وبالإبراء إسقاط حق المطالبة الذي هو له في الظاهر كإسقاط الدعاوي والايان وان كان المدعى به عينا لعدم ظهور كونها للمدعي فليحظر هذا كله وليأمل فيه جيذا وقد عرفت أن الصلح أصل برأسه فلا حاجة إلى هذه التفريعات والتكلفات الساقطة ونحوه كلام الاصحاب في المسئلة من مفردات هذا الكتاب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو صلح عن الذنابير بدراهم أو بالمكس صصح ولم يكن حرقا ﴾ كافي الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والدروس والقيمة وجامع المقاصد والمساك والروضة ومجمع البرهان وظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي موضع آخر منها لا يشترط في الصلح عن الايمان ما يشترط في بيع الايمان عندنا والمخالف الشيخ في المبسوط وأبو علي فيما حكى عنه قال في (المبسوط) اذا صلحه من دراهم على دنائير ومن دنائير على دراهم صصح الصلح وهو فرع الصرف فما صح فيه صح في الصلح وما بطل فيه بطل فيه الى أن قال ان قبضا قبل أن يثاقه جاز واذا قبض البض وقارقه قد بطل الصرف فيما لم يقبض ولم يعط فيما قبض ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويصح الصلح على كل من العين والمنفعة بجنسه أو مخالفه ﴾ كافي الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس والقيمة وجامع المقاصد والمساك والروضة ومجمع البرهان لانه باقائه فائدة البيع صح على العين وبقائه فائدة الاجارة صح على المنفعة والحكم في المجانس والمخالف فرع ذلك والاصل في ذلك الاصل ومحمود أداة الصلح بل يصح بذلك ( ١ ) ما هو أهم من ذلك كالصلح على الحقوق كحق الشفعة والحيازة وأولية التحجير والسوق والمسجد كما تقدم وبه صرح في أكثر ما قدم بين أو منفعة أو حق آخر مالي والضابط فيما يصلح به وعنه أف أن يكون عينا أو منفعة أو حقا ماليا كما تقدم عند شرح قوله وما يتصلحان به الى آخره والمراد بالجنس كل ما يدخل تحت اللفظ الخاص مع الاختلاف في الوصف كاتواع الخنقة والشمبر وبه يفرق بين الجنس والمثل الذي زاده في القيمة ويصح الصلح على الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح والحاصل انه يصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ الموضوع عنه سواء جاز يمه أم لا كما في التحرير وغيره ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو صلح على ثوب أثقه بدرم على درهمين ثم ﴾ وصح الصلح بنهر خلاف كما في السرائر وعندنا كما في التذكرة وهو المشهور كما في الحواشي والقيمة والدروس قال في الاخير لان مورد الصلح الثوب وهو الذي قواه في المبسوط واستمر رأيه عليه وهو خيرة الشرائع والتذكرة والارشاد والمختلف وظاهر القيمة والحواشي والروضة ومجمع البرهان والكفاية التردد كما انه استشكل في الدروس ومنع من صحته في الخلاف وجامع المقاصد والمساك وهو المحكي عن القاضي وبه حكم في المبسوط في أول كلامه ثم قرى الاول كما عرفت فما حكى عنه في الدروس وغيره لم يصادف محله (وقال في التحرير) ان صلحه عن الثوب بأكثر من قيمته جاز وان صلحه عن القيمة لا يصح (قلت) صريح الجوز والمانع أن الصلح عن الثوب وقد سمعت ما في الدروس



﴿الفصل الثاني في تراحم الحقوق﴾ يجوز اخراج الرواشن والجناح ووضع السابط واستجداد الابواب ونصب الميازب في الطرق المتافذة مع انشاء ضرر للمرة وان عارض نسلم (متن)

نعم المحكى من عبارة القاضي صريح في أن الصلح عن القيمة وعبرة الخلاف والقيمة يحتل الاصلين قال في (الخلاف) اذا ألتف رجل على غيره ثوبا يساوي ديناراً فأقر له به فصالحه على دينارين ولم يقل صالحه عن الثوب ولا عن القيمة ونحو القيمة لكن تليل الخلاف يقضي بقيمة (حجة المهورين) الاصل وعموم أداة الصلح وان الثوب والحيوان يثبت في القيمة مثلها في الاتفاق فكان الصلح على مثلها صرح بذلك في التذكرة وله أراد ما في المختلف من أن الصلح وقع على الثوب قال في (المختلف) سلمنا انه وقع على القيمة ولا ريبا هنا لانه انما يتحقق في البيع خاصة (وحجة الخلاف) أن الواجب قيمته بدلالة ان له مطالبته بها ويغير صاحب الثوب على أخذه والقيمة هنا دينار واحد ولو أجزأ أن يصالحه على أكثر كان فيما قدرهم بأكثر وذلك ريبا لا يجوز وفي (التذكرة) ان الكل ممنوع ولم يستبعد في جمع البرهان ضمان القيمة بمثل (قلت) المشهور المعروف أن القيمة يضمن قيمته وما جاء ضمانه بمنه كغير القيمة ضامى كما تقدم فيما أذن ويبقى الكلام في أن الربا يسم الصلح أم لا وقد تقدم ولعلم أن بعض المهورين هنا يقولون ان الربا يسم الصلح وغيره

### ﴿الفصل الثاني في تراحم الحقوق﴾

﴿قوله﴾ ﴿يجوز اخراج الرواشن والجناح ووضع السابط واستجداد الابواب ونصب الميازب في الطرق النافذة مع انشاء ضرر للمارة وان عارض مسلم﴾ كما صرح بذلك في السرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهذا ما بناء على انه لا فرق بين هذه الخمسة والا فليس في السرائر أولاً الا ذكر الرواشن ثم انه ذكر بعد ذلك الساقط وليس في الشرائع الا ذكر الرواشن والجناح وأضاف اليهما في الدروس السابط (وفي السرائر) ان المسلمين من عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى يومنا هذا هم مستسبحون ومثابرون وخمسة لم يتناكروا فيما بينهم ذلك هذا كلامهم في الصلح واحياء الموات وأما كلامهم في الديات ففي (المبسوط) والتافع والتفتيح) الاجماع على جواز نصب الميازب الى الطرق المسكوكة وفي (السرائر) نفي الخلاف فيه بين المسلمين وانه لم ينكر ذلك أحد بحال وعليه حمل الناس كما في الشرائع قديماً وحديثاً من غير مخالف كما في المسالك وكشف القاتم وظاهر الاصحاب وغيرهم الاتفاق على ذلك كما في المسالك أيضاً (قلت) ولا خلاف الا من ظاهر الشيخ في النهاية وصريح ابن حزة في الوسيطة ويمكن حمل كلامهما على ما اذا كان مضراً كما يتنا ذلك في باب الديات وقال في ديات (الخلاف) ان عرج الجناح والسابط ليس لاحد معارضته ولا منه واستدل عليه بالاصل وبالسيرة وبميزاب الباس وسقمة بني ساعدة وبالاجماع وبذلك صرح المحقق والمصنف وغيرهما وحكي من القاضي والخالف الشيخ في صلح الخلاف والمبسوط وابن زهرة في صلح النية فنما منه وان لم يضر اذا عارضه مسلم وقواه في ديات المبسوط وحكاها في صلح المختلف من القاضي (واحتج) عليه في صلح الخلاف والنية بأن الطريق حق لجميعه فن أنكر واحد منهم لم يجوز

أن ينضب على حقه وأنه لا خلاف أنه لا يجوز أن يملك شيئاً من القرار والموى تابع لقراره ولو سقط قتل أو أتلف لزمه الضمان بلا خلاف ولو كان ذلك جائزاً لم يلزمه ضمان واستدل عليه أبو حنيفة بأنه كما لو بنى دكة في المسكوك وكل ذلك ليس بشيء أما أولاً فإن لنا أن نقول ليس لاحد في هذه الطرق ملك ولا حق عام بل التمس شرع فيما في الاتصاع بها في جميع ظروف الاتصاع ما لم يمنع من الاتصاع الموضوع له وإن كان غير المرور أو المرور في بعض الاوقات فإنه يمنع من مرور آخر ولو كان ذلك كذا اثر الحقوق للزم عدم جواز التصرف بغير المرور بل المرور الا باذن الجميع لان المفروض انه حتى لهم مشترك بينهم وقد أكدوا وشددوا عدم جواز تصرف الشريك بدون اذن شريكه حتى بالقليل من ترابه ثم ان فكافر أيضاً حتى المرور صرح به في التذكرة فلا وجه لتصر على المسلم لسان لهم حتى المرور لكن المفروض عدم تضرر أحد به من المارة فالانعاع معاند وأما قوله لا خلاف أنه لا يجوز أن يملك شيئاً من القرار والموى تابع لقراره بالمعنى المراد هنا ممنوع في الاصل والفرع ودليله الاجماع واستمرار الطريقة وقد جوزوا كما سيأتي عمل سرداب في الطريق اذا أحكم أجزه ولم يخفر الطريق من وجهها فيكون المراد من معتد نفي الخلاف انه سلتناه أنه لا يملك القرار والموى فلا يجوز له يمه والصلح عليه ولا منع غيره منه ان بنى روشنا نعته أو فوقه لانه انما ملك الزشن لاقتراره وهواه لانه مأذون في الاتصاع وليس ملزوماً لملك وإباحة السبب لاستقط الضمان كالتأديب والطبابة والبيطرة وبل العين في الطريق لحاجته وطرح القمامة والبراب فيه وقشور البلطخ ونحوها ببول دانه فإنه يباح ذلك كله بشرط السلامة والمخاتون في المسئلة قائلون بالضمان في هذه المذكورات والمأصل أن الاصل في الفعل الساتع القوي يرمع الضمان ما خلى عن جميع المقاسد ووجوه القبح القرية المأصول فتأمل جيداً (وأما) قياس أبي حنيفة فهو مع العارق بوجود الضرر في الدكة للاعوى ونحوه وعدمه فيما نحن فيه هذا وتقيدهم بالمادة يقتضي بأنه لو حصل ضرر على الجار بالاشراف على عياله لا يمنع من ذلك للاصل وعموم ما يدل على التصرف فيما خلقه الله تعالى خرج ما اذا أضر بالمارة ويؤيده أن المنوع منه التطلع على هورات الناس لا التمكن منه وأنه يجوز له مثل ذلك في ملك نفسه لكنه قال في التذكرة لو تضرر جاره بالاشراف فالاقرب ان له المنع لانه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان الوضع في ملكه فإنه لا يمنع وان حصل الضرر الى أن قال ولست أعرف في هذه المسئلة بخصوصها نصاً من الخاصة ولا من العامة وإنما صرت الى ما قلت عن اجتهاد ولعل غيري يقف عليه أو يجتهد فيؤدي اجتهاده الى خلاف ذلك وهذا كمال انصاف منه وقد شنع بذلك الاسترأبادي وغيره من متحلقة الاخباريين على المجتهدين ومصادره بالاجتهاد هنا الاستنباط من الادلة العامة كغير الضرر لانه إنما نفي عثوره على الخبر الخاص وقد عرفت أن المنوع عدم الاضرار بأهل الطريق لانه موضوع للاستطراد أما اعتبار عدم الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل قالوا انه لا يمنع مما يضر بغير من يتاد سلوكه خاصة فضلاً عن غير المار والجار خارج من ذلك كله وحد عدم الاضرار أن يكون على صفة لانتائه الاحمال التكال الجافية والسكنائس والمعاريات على الجمال كما في المبسوط حكاه عن قوم وقال انه الاصح وزاد ككشف التام أن لا يظلم عليهم الطريق وحكي في المبسوط عن قوم تجديد ذلك بأن لا يأناله رمع الفارس اذا كان منصوباً قلت هذا اعتبره في التذكرة قال المرجع في التضرر وعدمه العرف ويختص بحال الطريق فان كان ضيقاً لا يمر فيه الفرسان والقوافل وجب دفعه بحيث يمر المار متصباً والحمل مع الكنية المنصوبة

أما لو كانت مضرة أو أظلم بها على الأقوى أو كانت في المرفوعة فانه لا يجوز (متن)

على رأسه على البعير لانه يتفق ذلك وان كان نادرا وان كان منسما تمر فيه الجيوش والاجال وجب أن لا يضر بالمباريات والكنايس وأن يتمكن الفارس من المرحته ووجهه متعصب لا يملكه لانه قد تزدهم الفرسان فحتاج الى أن تنصب الرماح قال وقال بعض الشافعية لا يقدر بذلك لانه يمكنه وضع الرمح على عنقه بحيث لا يتألم راحه أحدا وليس بمجيد لان في ذلك تسرا ونفى الشهد في الدروس ما في التذكرة لندرة وسهولة الميل وقواه في المسالك واستجوده في الكفاية وأنت خير بأن الطريق اذا كان ممرا للجيوش والفرسان الكثيرة لا يمدح اعتباره ولا يتدفع بالتدرة ولا بإمكان اماله على وجه لا يلائمهم اذ قد لا يمكن الامالة لزدحم الفرسان وكثرتهم فان أماله حينئذ أضر بالفارس أو الفارس ولا ريب انه أحوط ومع الاعتياد يجب كما في مجمع البرهان والحاصل انه فرق بين أن يكون لهم حق المرور وتندر الحاجة الى نصب الرماح وبين أن لا يكون لهم حق ويندر المرور وحد عدم الاضرار بالميزاب أن يكون غالبا لا يضر بالمارة والرواشن جمع روشن وهو الكوة كما في (الصحاح والقاموس) والكوة بالفتح والضم والتقشيد التربة في الحائط غير نافذة والرواشن والجناح يشتركان في اخراج خشب من حائط المالك بحيث لا يصل الى الجدار المقابل ويبنى عليها ولو وصل فهو السابط وربما فرق بينهما بأن الجناح يضم فيه الى ما ذكر أن يوضع له أعمدة من الطريق وفي (القاموس) السابط سقفة بين دارين تحتهما طريق وفسر الجناح بالروشن وعن الأزهري أن الروشن الرف وقد يتنا ذلك كله في باب الديارات ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما لو كانت مضرة أو أظلم بها على الأقوى أو كانت في المرفوعة فانه لا يجوز ﴾ أما عدم الجواز في المضرة بالمارة فما لا ريب فيه عديم كما عرفت وفي (موات التحرير) لو كانت مضرة وجب إزالتها إجماعا ولله يدخل فيه ما اذا ظلم بها الطريق وأما اذا ظلم بها الطريق فالأقوى عند المصنف عدم الجواز ولعل مراده الظلمة النيرة المزيطة للضياء بالعكسية وهو خيرة التحرير والختلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك واقتصر في الشرائع على قوله قيل لا تجب إزالتها (وقال في المبسوط) فان أدى الى أن يظلم الطريق لم يكن ذلك اضرازا ولا يمنع من المشي وقد حكى ذلك عن موضع من الخلاف فكان مخالفا ولعل محالته منزل على الظلمة النيرة المزيطة للضياء بالعكسية لانه قد حكى الاجماع في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وظاهر الكفاية على انه اذا ذهب الضياء بالعكسية منع ولا تفضل عن اجماع التحرير وقد لا يكون الشيخ مخالفا عند التأمل ولعل المراد بذهاب الضياء أو بضه ما هو أعم من أن يكون في بعض أوقات المرور أو كلها ليلا أو نهارا لكل أحد أو لبعض الناس كضعيف البصر والضرر أعم من أن يكون لحرف المتاد أو اتلاف شيء من المار ولا يتدفع بوضع السراج اذ قد لا تندب الظلمة به وقد ينطفي وقد يموت واضحه ولا يضل وارثه وتبطل البادة فيه ان قلنا انه غاصب وان قلنا ان الأمر بالشئ يقتضي النهي عن ضده الخاص وان هذا النهي مفسد لمباداة بطلت صلوة واضحه في غيره وصلوة اقدار على إزالته فانه يجب عليه من باب الأمر بالمعروف الا ان تقول انما تجب إزالته على الواضع والسلطان كما تشير اليه عبارتنا التذكرة والمسالك لم تكن المثقة والسرر فم يجب على غيره أمره وإعاقته وأما عدم جوازها لو كانت في الطرق المرفوعة فواضح لانها مملوكة لا ريب الابواب فيها فهم محصورون فلا يجوز لاحد التصرف فيها بدون إذن الباين ﴿ قوله ﴾

ولو أذن أرباب الدرب المرفوع أو فتح روزنאו شبكا جازوا ذنهم اعارة يجوز الرجوع فيها (تن)

﴿ولو أذن أرباب الدرب المرفوع أو فتح روزنه أو شبكا جاز﴾ لا بحث في الجواز مع الاذن كما هو واضح وأما الجواز لو أراد فتح روزنه أو شبكا فكذلك وقد نص عليه في الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد مع التصريح في الآخرين بالجواز وإن لم يأذوا أو نهوا لأنه إنما يتصرف في جداره ولا ضرر عليهم ﴿قوله﴾ «واذنهم اعارة يجوز الرجوع فيها» كما في التنية والتذكرة والدروس والمساك وفي الثاني ففى العلم بالخلاف فيجوز له الرجوع فيه لكل واحد منهم متى شاء وتبطل بموته وخروجه عن التكليف باغاء أو جنون وهل يجب عليه الأرض لأنه سبب في اتلاف مال النير أم لا وجهان وهل يجوز اجراء الماء عن سطحه الى الدرب المرفوع اذا لم يكن من أربابه لمل الظاهر الجواز لأن لكل أحد التصرف في ماله بما شاء وإن كان سببا لضرر غيره فله جعل سطحه بحيث لا يبق في الماء وله أن يحدده حيث أمكن ولكن لهم أيضا منه فلم ذلك بكل ما يمكنهم ويبقى الكلام في بيان الدرب المرفوع والظاهر انه الذي لا ينتهي الى طريق آخر أو موضع مباح يجوز استطراده كان يكون متنيا الى ملك النير أو المباح لنير الاستطراق سواء كان مسدودا بمحاط ونحوه أولا بل متنيا الى مالا يجوز المشي فيه ولعل المراد من أربابه من له اليه باب نافذ على وجه شرعي لامن كان حائطه فيه (وقد يقال) اننا نمنع ان الطريق المرفوع ملك لأربابه اذا كان مستندالملك بمجرد كونه مسدودا وإن ابوابهم شارة اليه وأنه محل تردد قل في (التذكرة) يجوز لكل أحد الاستطراق في الطرق النافذة على أي حال شاء من سرعة وعلو وركوب وترجل ولا فرق بين المسلم والكافر وأما الطرق المقطوعة فكذلك مع اذن أربابها ولو منع واحد منهم أو منوا بأسرهم فلا قرب عدم المنع لأن لكل أحد دخول هذه الزقاق كدخول الدرب النافذ وهذا صريح في أنها ليست ملكا لكنه قال وفيه أشكل الأقرب ان جواز دخولها من قبيل الآيات المستندة الى قرائن الاحوال فاذا عارضه نص المنع عمل به أما الجلوس وادخال الدواب اليها فلا قوى المنع الا مع اذن المجمع وانت خير بان اعناد جميع الناس على هذه الآيات مشكل لان كل أحد يدخل هذا المرفوع من غير اذن أهله ويقف فيه ويدخل اليه احواله ودوابه ويبيع فيه الثمن والحشيش ولو لم يكن سابقا لورد المنع منه ولو عن بعض العلماء ولو كان ذلك لتقل النبا بالمادة بل لو كان ملكا لاجاز لبعض أهلها ذلك الا يرضى الجميع لا شدوده في التصرف في المال المشترك من دون اذن الشريك ولو توقف على اذنهم لزم الحرج العظيم بل لو كان موقوفا على اذنه والذهاب اليه فيه لمار بل قد يصرح بعضهم بالمنع ولا يرد ذلك لو كان مملوكا لم يوجه شرعي وقد قال في (التذكرة) أيضا وهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها لجميعهم أم شركة كل واحد تختص بما بين رأس السكة وباب داره لان محل تردده هو ذلك المكان ومروره فيه دون باقي السكة فحكم ماعدا ذلك حكم غير أهل السكة وهو أظهر وجهي الشافعية والوجه الثاني لهم ان الاستحقاق في جميعها لجميعهم لأنهم ربما احتاجوا الى التردد والارتفاق بجميع الصحن لطرح الانتقال ووضع الاحمال عند الاخراج والادخال ولعل الاظهر عندم هو الاظهر لأنه أي الدرب مأخوذ من التصرف والتردد وليس الا الى بابه والأصل عدم شركته في الباقي وهذا صريح أو كالصريح في ان ليس هناك ملك وإنما استحقاق تردد وتصرف ولكن سيأتي فيما اذا صالح واضح

ويمنع من استجداد باب في المرفوعة لنير الاستطراق دفعا للشبهة ويجوز الصلح بينه وبين  
أرباب المرفوع على أحداث روشن وشبهه على رأي (متن)

الروشن أرباب المرفوع على وضعه أنهم جميعاً ما يكون جميع ذلك الدرب المرفوع وقال إن قسمة الصحن  
وسد الباب إنما هو إنما إذا لم يكن في السكة مسجد قلن كان هناك مسجد قديم أو حديث فليسلون  
كلهم يستحقون الطروق إليه وكذا لو جعل بعضهم داره رباطاً ومدرسة أو مستراحاً لم يكن لأحد  
منه ولا منع من له المرفوعة وهذا مصرح وقال في (التذكرة) إن سبب الشارع أمور ثلاثة مثل أن  
يسبل أحد ملكه لذلك أو يبنى قرية أو بلدة في مباح فخلوا بينهم شارعاً أو بئى واحد حائطاً وآخر  
في محاذاته وخلياً بينهما درياً وشيئاً منها ليس بملك لصاحب الحائط وإن سد آخره ومجرد السد معلوم  
أنه ليس بملك وقال في (التذكرة) الطريق محدود بسبع أو خمس هذا لمن نتاح عليه أهل الدرب  
المتابعة ولا عبرة بغيرهم ولو اتفقوا على الوضع أضيق في الابتداء جاز وليس لأحد الاعتراض عليهم  
وطلب التوسعة فيه وأنهم إذا وضعوه على حد السبع لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه وكلامه هذا يشمل  
ما إذا كان مرفوعاً ولو كان ملكاً لجاز لهم كل ما يتفقون عليه به البناء وقال القندس الأردبيلي كل  
ما ثبت بالإجماع أو النص من عدم التصرف في هذه الرقاقات مثل ما إذا كان مضراً فهو ممنوع  
وأما غيره فلا حتى يثبت من غير فرق بين المرفوعة والمسكوكة (قلت) لكن المرفوع من مذهب  
الاصحاب من دون خلاف كما يفصح عنه كلامهم في الشفعة وغيرها أن الطرق المرفوعة ملك لأربابها  
وهو الذي نص عليه الأكثر في باب أحياء الموات ويظهر من جملة هناك أنه غير مملوك وعلى القول  
بأنه مملوك فملكه ليس كإثراء المملوكات لأن أكثر لوازم الملك فيه متفية فملكه كملك حريم القرية  
ملك على حده كما أوضحناه في باب ﴿ قوله ﴾ (ويمنع من استجداد باب في المرفوعة لنير  
الاستطراق دفعا للشبهة) كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والإيضاح والأرشاد وشرحه  
لوله والدروس وجامع المقاصد والمسالك وهو الذي يقتضيه إطلاق التنية وقد نفى عنه الخلاف وقال  
في (الكفاية) قالوا ومرادهم بالشبهة ما قاله في المبسوط من أن فتحه في الجملة دلالة على الاستطراق وثبوت  
الحق في ذلك الزقاق أي وخصوصاً إذا مضى عليه مدة وماتت الشهود فكان فيه منسده ولك أن  
تقول أنه استدلال بما هو محل النزاع والمراد بفتح لنير الاستطراق فتحه للاستضافة قال في (التذكرة)  
ويحتمل أن يمكن من ذلك لأنه لو رفع جميع الجدار لم يكن لأحد منه فلا يمكن من رفع  
بعضه أولى (قلت) فرق بين رفع الجدار وأحداث الباب لملكن الشبهة في الثاني نعم لانا أن قولنا  
في منع الإنسان من تصرفه في ملكه لشبهة لها تحدث نظراً ظاهرها لكن الحق الثاني والشيد الثاني  
رمياء بالضعف وهو عندنا قوي خصوصاً إذا قلنا كما في التذكرة أنا أسمره بحيث لا يفتح ولا فرق في  
هذا الحكم بين الذي لاحق له في الطريق المذكور كطبلار الملاصق له بمحاطة وبين من له باب فيها  
إذا أراد أحداث باب آخر أدخل من باب لا شترأكما في عدم استحقاق المروفي في الحل الذي فتح  
فيه الباب ﴿ قوله ﴾ (ويجوز الصلح بينه وبين أرباب المرفوع على أحداث روشن وشبهه  
على رأي) موافق لشرائر فبا حكمي لاني لم أجده والتحرير والتذكرة والإيضاح والحواشي والدروس  
وجامع المقاصد والمسالك وفي (التذكرة) أنه أظهر عندنا وشرط في الدروس تعيين المدعى وجهه في التذكرة

وليس لنيرم مع رضام الاعتراض ولكل من له الاستطراق فيه ازالة ما أحدثه بنير اذنه  
ولقدى الدارين للتلاصتين في درين مرفوعين فتح باب بينهما (متن)

أولى ولا نجد له وجها الاجتهاد فرع الاجارة فليتأمل فيه وشرط في التحرير كونه معلوم القدر في الخروج  
والعلم والخالف الشيخ في المبسوط والقاضي فيما حكى عنه وابن زهرة تأفيا فيه السلم بالخلاف قالوا لا  
يجوز لأن فيه افراد الهوى بالييم وهو مبني على أن الصلح فرع الييم ومعناه أن الهوى تابع فلا يفرد  
بالمسال صلبا كما لا يفرد به يما وما زاد في الشرائع على قوله قيل لا يجوز لانه لا يصح افراد الهوى  
بالييم وفيه تردد (قلت) وليس في محله لانه حق مالي متين المالك فجاز الصلح عليه واخذ الموضع عنه  
ومنع مانعة التبعة من الافراد بالصلح بخلاف البيع لانه لا يتناول الا الاعيان والصلح هنا وقع عوضا  
عن الوضع مدة او دائما (وكيف كان) قد تسالت المحسوم على خلاف ما في المسالك من جواز بيع  
الهوى منفردا لكن هنا اشكالا وهو اتهم قالوا اذا كان في المرفوعة بابان احدهما ادخل بمعنى انه آخر  
بالقبة الى اول المرفوعة فصاحبه شريك مع الاقدم من اول المرفوعة الى بابه وانه شريك معه في  
الفاضل في آخر المرفوعة الى الموضع الذي يكون بعد الباب الآخر الذي هو باب الادخل وهو مختص  
بما بين البابين (والحاصل) ان الادخل مختص بما بين البابين وهما شريكان في الطرفين وقالوا انه يجوز  
لكل من الادخل والا قدم اخراج بابه مع سد الاول وعدمه لا الادخل بل احتل في التذكرة  
والكتاب جواز الادخال وقضية كلامهم الأول ان هذا روشن المحدث ان كان خارجا عن جميع الابواب  
فهو حق لم يجمع وان كان داخلا عن بعضها لم يتوقف على اذن الخارج لأن ما بين البابين مختص بالداخل  
فانما يتوقف على اذنه قط وقضية كلامهم الثاني انه يجوز لاحد اخراج روشن ونحوه من دون اذن  
ويأتي تمام الكلام ﴿ قوله ﴾ (وليس لنيرم مع رضام الاعتراض ولكل من له الاستطراق  
فيه ازالة ما أحدثه بنير اذنه) لانه تصرف في حقه بنير اذنه فكان له ازالته ولا فرق بين أن يأذن  
الباقون ام لا ويبقى الكلام فيما اذا جلس بعضهم داره مسجدا أو مدرسة أو رباطا فان المسلمين  
كلهم يستحقون التردد الى هذه وهم غير اهل السكة فهل لم الاعتراض مع رضا اهل السكة وهل لم  
ازالة ما أحدث بنير اذنه اذا لم يكن مضرا في المستثنين احتملان ﴿ قوله ﴾ (ولقدى الدارين  
التلاصتين في درين مرفوعين فتح باب بينهما) كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد  
والمسالك ومجمع البرهان لانه يستحق المرور في كل واحدة من السكتين ورضع الجدار الجائل بين الدارين  
وجلسها دارا واحدة جائز بلا خلاف كما في المبسوط واجماعا كما في التذكرة وجامع زقاق غير نافذ  
المقاصد فتح باب من احدهما الى الأخرى بطريق أولى اذ هو عبارة عن رفع بعض  
الجدار فليس لاحد من اهل واحدة من السكتين منه وتصويره هكذا  
ولم يعرف المنع الا من الشافية في احد قولهم لان ذلك يثبت له حق الاستطراق  
من الدرب الذي لا يتعد الى دار لم يكن لها طريق منه وذلك ربما ادى الى اثبات  
الشبهة في قول من اثبتها بالطريق لكل واحدة من الدارين في زقاق الأخرى (قلت) وينبغي أن  
يزيدوا (يريدوا نخل) أن ذلك على تقدير القول بثبوتها مع الكثرة قال في (التذكرة) وهو غلط  
لأن له رفع الحاجز بالكلية فرفع بعضه أولى والمختار لازم فيها اذا رفع الحائط مع انه لا يعطل حق

دار

دار

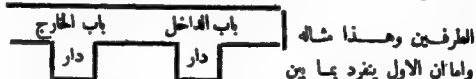
زقاق غير نافذ

وفي استحقاق الشفعة حيثخذ نظر ونفرد الأ دخل بما بين البابين ويشاركان في الطرفين (متن)

الشفعة انتهى والذي ينبغي أن يقال أن كل دار على ما كانت عليه في استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق ولا يمتد إلى الأخرى متى صار فيها استحقاق المرور في طريقها تبعاً لتكون الثاني والدار التي هو فيها لا الأولى ﴿قوله﴾ (وفي استحقاق الشفعة حيثخذ نظر) له يريد أنه إذا باع أحدي الدارين بشرط بقاء مجازة فيها ثم يمتد دار في درهما فهل يستحق الشفعة فيها حيثخذ أن اثباتها مع الكثرة نظر أو يريد أنه لو يمتد دار في أحدي الدارين فهل يشفع فيها بسببها لأن له دارين ويكون وجه النظر في الأول من حيث أنه يستحق المجازة منها إلى الدرب ولا نفي بالمجاز إلا ذلك ومن حيث أنه لا باب لها فيه والاستحقاق إنما هو للدار الأخرى لا لها وهذا هو الذي صححه في الإيضاح قال ولا وجه عندني للأول ومنه يعلم وجه النظر في الثاني مع زيادة الردد في توزيعها على السهام واحتمل بعض الناس أن يكون المراد في استحقاق الشريك الشفعة لو باع ذو الدارين أحدهما نظر من تخيل تكثر الشركاء باعتبار تكثر النصيب ومن تخيل عدم التكثر بذلك ومنهم من احتل أن المراد أن في حدوث استحقاق الشفعة لكل من الشريكين في الدارين المرفوعين بالنسبة إلى الدار الأخرى إذا باعها هو أي صاحب الدارين نظراً ينشأ من الردد في كون ذلك موجباً للاشتراك وعدمه (قلت) له لا بد في هذا من التقييد بعدم اشتراط سد الباب بينهما فإن شرطه قطعه لا مجال للشفعة وقال في (جامع المقاصد) أن هذا لا يستقيم إلا على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة وقال أن المراد أن في بقاء استحقاق الشفعة بسبب الاشتراك في الطريق حيثخذ نظراً ينشأ من الردد في كون ذلك موجباً للاشتراك في الطريق من الجانبين الموجب للكثرة وعدمه ولعل (ولعله) أراد بالوجه الأول أن ذلك موجب للاشتراك الموجب للكثرة فلا شفعة بناء على المنع منها مع الكثرة وبالتالي أنت ذلك لا يوجب الاشتراك الموجب للكثرة لأن الكثرة إنما هي باعتبار دارين فلم يزد الشركاء باعتبار كل واحدة عن اثنين والمانع إنما هو هذا وفيه ما لا يخفى واحتمل في جامع المقاصد أن يكون معنى العبارة وفي بقاء استحقاق صاحب الدارين المفتوح بينهما باعتبار كل منهما الشفعة على شريكه في كل من الدارين المرفوعين لو باع داره وقلنا باستحقاق الشفعة بمجرد الاشتراك في الطريق أو كانت الداران مشتركتين ثم تميزتا بالقسمه وبقي الطريق نظراً ينشأ من أن مجاز تلك الدار في درج يشاركه فيه آخر غير الشريك في هذه الدرب فكثر الشركاء فينتفي استحقاق الشفعة حيثخذ بناء على أن المنع منه مع الكثرة ومن أن شركته مع أزيد من واحد إنما هي باعتبار دارين فلم يزد الشركاء باعتبار كل واحدة على اثنين (قلت) قد عرفت أن الشفعة على ما كانت عليه قبل فتح الباب وإن ضمه لا يوجب ثبوت الاستحقاق بواحدة من الدارين في طريق الأخرى ولا بد فيها إذا كانت الداران مشتركتين ثم تميزتا من أن يفرض الاشتراك في الطريقين لكل من الدارين قبل القسمه فلما حصلت القسمه سداً ما بينهما ثم طرأ فتح الباب والا فلو كان الاشتراك حادثاً بعد القسمه لا يمتد به في الشفعة ثم أنه لا يستقيم إلا على القول بثبوتها مع الكثرة لأن الشريك على هذا الفرض متكثر على أن المفروض أن هاتين الدارين لاحقاً لأحدهما في درج الأخرى وقد فرضت سبق اشتراك الدارين في الطريقين ﴿قوله﴾ (وينفرد الأ دخل بما بين البابين ويشاركان في الطرفين) يريد أنه

ولكل منهما الخروج يابه مع سد الاول وعدمه فان سده فله السود اليه (متن)

لو كان في زقاق با بن لرجلين احدهما ادخل من الآخر افترد الا دخل بما بين البابين وتشاركوا في



البابين فهو المشهور كما في التذكرة والمساك وجامع المقاصد مع زيادة في الاخير وهي أن عليه الفتوى وفي (الدروس) عليه متأخرو الاصحاب وهو الاشهر كما في الكفاية لان مقتضي لاستحقاق الخارج هو استطرافه ونهايته يابه فلا يشارك للداخل في الداخل لان حكمه بالنسبة الى هذا الزائد على يابه حكم الاجنبي وقد عرفت حال هذا الدليل فباسف وقرى في الدروس مشاركته للداخل فيا دخل عن يابه لاحتياجه الى ذلك عند ازدحام الاجال ووضوح الاقتال وفي (جمع البرهان) انه الظاهر ونظر فيه في جامع المقاصد بانه لا يلزم من الاحتياج الشريك وانما مقتضي الملك هو الاحياء فاذا وضع الباب على وجه معين لم يكن لاستحقاقه فيا دخل عنه وجه انتهى فأمل ثم انه قد يقال انه لو كان ما استدلو به من الاستطراق دليل الملك لكان الفاضل في آخر المرفوعة ملكا للآخر فكيف يقولون بانه مشترك كما يأتي ثم أن ما بين البابين قد يكون واسعا جدا ولا يمر الا يدخل الا يعضه وقد يكون في مقابلة باب فيشكل اختصاص كل منهما بما يحاذي بابه لعدم الامتياز وعدم الدليل المذكور واما انها يتشاركان في الطرفين في التذكرة انه المشهور وحكماها أي الشهرة في المساك على مشاركتها في المجاز ولم يحكما في الصدر ويتشاركها في الطرفين صرح في الشرائع والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمساك لاشتراكها في الارتفاق فلا أولوية لواحد على غيره بخلاف ما بين ابابين لان ادخلية الباب تقتضي الاستطراق وهو مختص بالمستطرق فيتحقق الرجوع واستشكل فيه في المساك على القول باختصاص الداخل بما بين البابين لتوقف الانتفاع حينئذ بالفضة على استحقاق السلوك اليها فاذا لم يكن للخارج حق السلوك لا يترتب على نصره القاسد ثبوت يد على الداخل ودفعه بان ثبوت ملك شيء لا يتوقف على مسلك له ومع ذلك فيمكن دخول الخارج الى الفضة بشاهد الحال كسلوك غيره ممن لا حق له في تلك الطريق به فاذا انضم الى ذلك اشتراكهم جميعا في التصرف وفي الفضة حكم باشتراكهما بينهما ولا يرد مثله في المساك بين البابين حيث يجوز للخارج دخوله بذلك لان الداخل له عليه يد بالسلوك المستر عليه الذي لا يتم الانتفاع بداره الا بخلاف الفضة فان يدم فيها سواء اذ لا تصرف لهم فيها الا بالارتفاق وهو مشترك انتهى وللناقشة فيه مجال ولكن الخروج عما عليه الاصحاب مشكل جدا ويمكن التخلص من جميع ما ذكرنا بما لله به ينتهي الاشكال ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولكل منهما الخروج يابه ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وغيرها وفي (التذكرة) انه المشهور لان كل ما خرج عن يابه فله فيه حق وله حق التصرف في جداره برضه اجمع فبعضه أولى ﴿ قوله ﴾ ﴿ مع سد الاول ﴾ قلنا كما في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وعدمه ﴾ عندنا كما في التذكرة ولا يمنع تكرار الابواب لعدم تفاوت الحال ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان سده فله السود اليه ﴾ كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد لان حقه الثابت



وليس لاحدهما الفحول ويحتمل ان قد كان له ذلك في ابتداء الوضع ووقع الحائط اجمع وليس للمعاذ في التافذ منع مقابلة من وضع الروشن وان استوجب القرب (متن)

لا يسقط بسد الباب ولا بالاسقاط ﴿ قوله ﴾ (وليس لاحدهما الفحول) أي بابه من موضعه كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمساك لانه لا حق لاحدهما فيها دخل عنه (قلت) اما الخارج فالامر فيه واضح لانه لا يمكن له حق فيها جاوز مجازة الى داخل لم يكن له الفحول الا باذن الداخل واما الداخل فاقضى ما يمكن أن يقال في توجيهه بان تلك المباح انما يقع على الوجه الذي اتفق فانه كان له فتح بابه ابتداء الى أي الجهات شاء فلما احبب ما حوله منع منه فقامل هذا ولعل الحال في الميزاب كالحال في الباب ﴿ قوله ﴾ (ويحتمل ان قد كان له ذلك في ابتداء الوضع ووقع الحائط اجمع) أي يحتمل جواز الفحول لكل منهما وقد احتله في التذكرة والتحرير وظاهرهما أو صريحهما بقرينة ما قبله وما بعده ان المراد جواز الفحول مع الاستطراق وفي (جامع المقاصد) أن هذا بعيد جدا قال البارة تحتمل أن يريد جواز الفحول بالباب من غير استطراق وان يريد مع ذلك جواز الاستطراق وهو بعيد جدا والوجه الاول من الوجهين لو تم لدل على الثاني بخلاف الوجه الثاني وسنرف أن الثاني يدل على الاول باللازم والوجهان قد استدلل بهما ايضا في التذكرة الاول انه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع مخيرا بين وضع الباب داخلا وخارجا والاصل بقاء ذلك وضع في جامع المقاصد والمساك بان تلك المباح انما يقع على الوجه الذي اتفق فانه قد كان له فتح الباب من أي الجوانب شاء وقد استمع عليه الآن لسبق من حوله بالايجاب على فتحه وهذا جيد بالنسبة الى الخارج لانه يقدم بابه الى موضع لا استطراق فيه لانه مختص بالداخل وغير واضح بالنسبة الى الداخل ثم انه قد لا يتم على ما فيه في جامع المقاصد من البارة من جوازه من غير استطراق ثم انه قد يقضي باختصاص من حوله به وانه لا شركة له معه فامل (الثاني) ان جعل الباب أدخل عبارة عن رفع بعض الجدار ورفع جميعه جائز فبضه أولى وضعه في جامع المقاصد بأن رفع الجميع لا يتطرق اليه شبهة استحقاق الاستطراق بخلاف جعل الباب أدخل قال وعليه رفع الجميع قد يتطرق اليه شبهة كون الطرف الادخل كله أو بعضه داخلا في ملكه قلنا ليس الرفع هو المحصل لهذه الشبهة نعم غير مانع بخلاف الباب فانه هو السبب في الشبهة ثم قال ولا خفاء في ضعف هذا الاحتمال (قلت) اذا كان الفاضل مشتركاً وقد جوزوا اخراج الباب في المشترك فليجوزوا ادخال الباب للداخل لانه في المشترك الا أن قول انه قد يقضي الى الاختصاص على تناول الزمن لانه قد قرر عندهم أن الداخل يختص بما بين البابين ثم على تقدير تسليم الفرق بين فتح الباب ورفع الحائط كله ان كان المراد هو جواز الفتح من دون استطراق كما فهمه هو كانا سواء في كونها غير ما نعين وانما ليسا محصلين لشبهة فليأمل ثم ان منح المالك من التصرف في ملكه لشبهة قد فرض في مال مشترك مما يستبعد جدا ونخصوا على ما فيه من فتح باب لنير الاستطراق قد برهنا هذا وفي (الايضاح) ان هذا الاحتمال ذكره المصنف على سبيل البحث لانه محتمل عنده هكذا قال المصنف في درسه وقال هو لا وجه لهذا الاحتمال عندي ﴿ قوله ﴾ (وليس للمعاذ في التافذ منع مقابلة من وضع الروشن وان استوجب القرب) كما هو حاصل كلام المبسوط والارشاد وصريح الشرائع والتحرير والتذكرة والمروس وجامع المقاصد والمساك ومجمع البرهان والكفاية لان حق الطريق التافذ غير

فإن خرب جاز لمقابلته المبادعة وليس للاول منه ويجوز جعل الدار اثنتين ويفتح في المرفوع آخر في موضع له استطراره وفتح باب في النافذ لقات المرفوع دون العكس الا على احتمال (متن)

مخصص بأصحاب المورد فلم يكن لجار المقابل ولا لغيره الاعتراض على واضح روشن أو قاطع الباب فيها وإن استوجبا عرض الدرب بحيث صار مكانه لم يبق لجار موضع فيه لوضع روشن ولا فتح باب إذا لم يضر بالمارة ولم يضع شيئاً منه على جدار المقابل ﴿ قوله ﴾ ﴿ فإن خرب جاز لمقابلته المبادعة وليس للاول منه ﴾ كما صرح بذلك في المبسوط وما ذكر بعده أننا لأن الاول لم يملك الموضع بوضع روشن فيه فلا خرب بناؤه زالت الاولوية وعاد الامر كما كان وشبه ذلك في التذكرة وغيرها برجل جالس في مكان مباح كمسجد أو درب نافذ ثم قام عنه أو أقبح قهراً وقالوا ان الاول يزول حقه من الجلوس ويكون لغيره الجلوس في مكانه وليس للاول ازطاجه وإن أرجع الاول فكذا هنا بل في التذكرة والمسالك لو فرض ان الثاني أخرب روشن الاول ووضع روشنه لم يكن للاول أن يزول الثاني وإن كان الثاني ضمن ارش الاول واكتسب الأثم وحكى في التذكرة عن بعض الشافعية انه انما يزول حقه بالأعراض لا بالهدم والانهدام كالجالي في المباح للاولية (قلت) قول بعض الشافعية قوي جداً فيما إذا أقامه من مكانه قهراً أو هدم روشنه كذلك وهو جار في كل أولوية بل قد قول بطلان صلوته في ذلك المكان وهذا هو الذي استوجبه في جامع المقاصد في باب احياء الموات وقال لم أجد بهذا الفرع تصريحاً وكأني غفلت عن كلامهم في الصلح وقد مال اليه في الروضة والمولى الارديلي قوى قول بعض الشافعية على اطلاقه وقال انه ليس بأقل من التحجير قلت قد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق أولوية التحجير لا تسقط بتبليغ غيره فراحه ان هذا مثله لانه أقاده أولوية ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجوز جعل الدار اثنتين ويفتح في المرفوع آخر في موضع له استطراره ﴾ كما في التذكرة والتعريض لانه قد تقدم ان له أن يفتح لداره في الدرب المرفوع باباً آخر الى صدر الدرب في الموضع الذي له استطراره فإذا جعل الدار الواحدة اثنتين ثم فتح باباً للآخرى في موضع استطراره لم يكن منه مانع ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفتح باب في النافذ لقات المرفوع دون العكس ﴾ كما في التذكرة وتصوره انه لو كان له دارها باب في زقاق غير نافذ ولها حائط في شارع أو زقاق نافذ فأراد أن يفتح باباً في حائطه الى الشارع جاز له لانه يريد أن يرتقى بمالم يتبين ملك أحد عليه (وعاك قول) ان في ذلك اضراماً بأهل الدرب المرفوع لانه كان مقطوعاً وفتح الباب يصير الدرب نافذاً مستطراً اليه من الشارع (لا نقول) انه يفتح الباب صير داره نافذة وأما الدرب قائمه على حاله غير نافذ اذ ليس لاحد غيره استطراق داره ولو انكسر الحائط وكانت بابه في الشارع وله حائط في المقطع فأراد فتح باب للاستطراق قد قدم انه ليس له ذلك اذ لاحق له في درب قد تمين مال كونه وفي (الدروس) يجوز العكس على الاقوى وهل يجوز لمن داره في صدر المرفوع أن يرفع جداره (جداره خ ل) ويجعل المرفوع نافذاً كما جاز له أن يجعل داره مسجداً احتمالاً وقد يفرق بين ذلك والمسجد ﴿ قوله ﴾ ﴿ الا على الاحتمال ﴾ أي لا يجوز العكس الا على الاحتمال السابق من جواز ادخال الباب في المرفوع نظراً الى أن ذلك كان له في ابتداء الوضع وإن له رفع الجدار (فرعاً من الاول) في التذكرة والدروس يجوز عمل سرداب في

والجدار المختص ليس للجار التصرف فيه بتسقيف وطرح خشب وغير ذلك ولا نجس عليه الاعادة بل تستحب ولو أذن جاز الرجوع قبل الوضع وبعدة على الأقوى لكن مع الارش (متن)

الطريق النافذ اذا أحكم أزجه ولم يضر الطريق من وجها ولو كان في المرفوع لم يجر وإن أحكم الا باذنهم (الثاني) لو جمل القابل روشنا تحت روشن مقابله أو فوقه فعل للسابق منه قال في (الدروس) لم أفت فيه على كلام وقضية الاصل عدم المنع الا أن يقال لما ملك الروشن ملك قراره وهواه وهو بيد لانه مأخوذ في الانتفاع وليس ملزوما لملك ﴿ قوله ﴾ (والجدار المختص ليس للجار التصرف فيه بتسقيف وطرح خشب وغير ذلك) اجماعا كما في التذكرة وعليه دل القل لانه قاض قبج التصرف في مال الغير بغير اذنه ﴿ قوله ﴾ (ولا نجس عليه الاعادة بل تستحب) هذا عندنا موضع وقاف كما في المسالك وحكي في التذكرة عن بعض الشافعية ان الجار ان يضع جنده على جدار جاره وان امتنع أجبر فيجب عليه القبول لما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبه على جداره وهو محمول على الاستعجاب ان سلنا صحت والا فالقل والنقل قاضيان يرده أما الاول فلما تقدم من قبج التصرف في مال الغير وأما الثاني فقولهم عليهم السلام التمس سلطون على أموالهم ولا يهل مال امرء الا بطيب نفسه (وأما) دليل الاستعجاب فهو مادل على قضاء حوائج المسلمين وما جاء من الوصية في حق الجار حتى كاد يظن أن يورثه الى غير ذلك ﴿ قوله ﴾ (ولو أذن جاز الرجوع قبل الوضع) بياننا قطعا كما في التذكرة واجماعا كما في التحرير والمسالك وينبر خلاف عندنا كما في مجمع البرهان ﴿ قوله ﴾ (وبعدة على الأقوى لكن مع الارش) كما في الشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك وعارية الكتاب والايضاح وجامع المقاصد لانه عارية ولان الاصل جواز تصرف المالك في ملكه كيف شاء والمطابق للدفن قياس مع الفارق لتحريم نبشه دون اخراب البناء (وأما الارش) فلا نه بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز ظمه الا بعد ضمان قضاة ولان فيه جمعا بين الحقين ولانه سبب الائتلاف لاذنه والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي والشيعي في الدروس كأنه متروك قال قيل جازه الرجوع فيقتضه لانه أعاره ويحتل المثلث من النقص لغير المأصل به فانه يؤدي الى خراب ملك المستبر نعم تكون له الاجرة فيها بعد الرجوع قلت قال في (التذكرة) انه ثبت له الخيار بين القلع مع الارش وبين التبقية بالاجرة ان رضي صاحبه ومثل ذلك ما اذا أعاره خشبة وبني عليها وهو ذلك وقال في (المبسوط) لم يكن له الرجوع مادامت تلك المذخوعة باقية لان المقصود بوضعها التأييد والبقاء دون القلع فان بليت وانكسرت بطل اذن الميرز وقد حكى ذلك عن القاضي وهذا قول لبعض الشافعية قالوا لا يستند به القلع ولا طلب الاجرة في المستقبل وهذا القول لله قوي متين والازم الضرر العظيم الذي لا ينجر بالارش لانه يخرّب ملكه وقد لا يجد من يبني له وقد يكون لولم يمره جداره أو خشبه كان يسبل عليه تحصيل غيرهما ولا يمارسه أن المنع أيضا ضرر على المالك لانه أدخله على نفسه اذ العادة قاضية بأن مثل هذه العارية دائمة ولا عاقل يرتكبها بدون الدوام فكانه قال له أعرفني مادام خشبي باقيا وليس لك الرجوع قبله وقد أعاره والترمذ بذلك فكانت كالعارية للدفن ولا يجدي الفرق بأن النبش حرام

## على اشكال ولو اتهم افتقر الى تعديد الاذن (من)

وانه قياس تنقيح العلة المشتركة وظهورها ولا فارق اذ على تقدير جواز الرجوع لا يكون النباش حراما بل يكون مستثنى كغيره من المستثنيات الكثيرة على أن قد قول الأصل في العقود القزوم خرجت منها البارية في غير محل النزاع بالاجماع وبقي الباقي ثم انا اذا سلمنا جواز الرجوع متى شاء فلامعنى لوجوب الارش لان المستبر قد أدخل الضرر على نفسه باقدامه على البارية القاضية بالرجوع القاضي بالتهديم والتخريب في أي وقت شاء فكان هو المهدم والسبب مع ان الأصل براءة ذمة المالك من ثبوت مال لنوره على تخلص ملكه منه بل اصابة البراءة مطلقا فليتأمل في ذلك كله جيدا ونسأله الكلام في باب البارية وهذا كله اذا لم يرد الى خراب ملكه كما اذا استمار الجدار ليضع طرف خشبه عليه والطرف الآخر على ملكه فان المصنف فيما يأتي في البارية والمحقق وغيرهما ترددوا وجماعة جزموا بصد جواز الرجوع وآخرون جزموا بجوازه ﴿ قوله ﴾ ﴿ على اشكال ﴾ أي يرجع مع الارش على اشكال ولم يرجع هنا كونه في الايضاح والشهيد في الحواشي ومنشؤه عما تقدم من انه بناء محتم الى آخره ومن انه انما أذن له بارية ومن خواص الرجوع متى أراد مع اصابة براءة ذمة المالك من ثبوت مال لنيره كما تقدم آنفا وقد أطبقوا في باب البارية على كلمة واحدة على لزوم الارش من دون تردد ولا اشكال وعلى تقدير ثبوت الارش فبل له عوض ماقص من آلات الواضع بالهدم أو تفاوت ما بين العاصر والخراب وجهان منشوهما ان البناء اذا كان محترقا فهو يهتك حتى لبانيه فيكون جبره بتفاوت ما بين كونه عامرا وخرابا لان ذلك هو قص المالية وبه جزم في تطبيق الارشاد وقال في (جامع المقاصد) انه لا يخلو عن قوة وفي (المساك) انه اقوى لأن جميعه مال الواضع غاية كونه موضوعا على ملك المير وذلك الملك انما أثر جواز النقص لا المشاركة في المالية ومن ان قص هذه المالية مستند الى ملك صاحب الجدار فلا يضمنه وإنما يضمن نقصان مال النير القوي كل سبب اتلافه وفواته ولم يرجع الشهيد في الدروس والحواشي واحتل المقدس الاردبيلي نائكا وهو عوض جميع ما اخرجه المالك في المهدوم بسبب أخذ خشبه بد وضع قيمة الآلات الموجودة فيدخل فيه اجرة الأكار وغيرها قال وهو الأظهر وهو كذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اتهم افتقر الى تعديد الاذن ﴾ ان كان المراد اتهم المحدث والآلات كلن الحكم المذكور صريح المبسوط والخلاف والتذكرة لكن الظاهر ان المراد اتهم الجدار وعليه فالحكم المذكور صريح المبسوط أيضا والشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير والمختف والدروس والمساك وجمع البرهان والكفاية وظاهر التذكرة الاجماع عليه وستسمع عبارتها وفي (المساك) أن كثيرا من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا (قلت) وبه جزموا في باب البارية ودليله أن الاذن انما كانت بالوضع على هذا الجدار الخاص ومن المعلوم أنه بعد عوده غيره فلا تشبه الاذن ولا فرق في ذلك بين أن يكون البناء الثاني بالآت المهمل أو لا أم لا كما صرح به جماعة في الباب وباب البارية قال في (التذكرة) لو اتهم الجدار فبناء بلك الآلة افتقر الى اذن جديد وللشافعية وجهان ولو بناء بغيرها لم يعد الوضع الا بأذن جديد عندنا وعند الشافعية قولاً واحداً وظاهرها ان لا خلاف عندنا في ذلك وإن الخلاف في القسم الأول قسط للشافعية قسط وانهم يوافقونا في الثاني لكنه قال في الشرائع فيه قول آخر وفي (المختف والمساك) انه لا تشيخ في المبسوط وهو أنه لو اسند الجدار كان للمير

ويجوز الصلح على الوضع ابتداء بشرط عدد الخشب ووزنه ووقته (متن)

قضى وانه ان أعاده بآله الأولى لم يكن له منه من رد الخشب والسقف وان أعاده بغيرها كان له منه وقال في (المختف) أيضاً ان الشيخ قال أولاً لو أنهم الماطط أو هدم المستير لم يكن له الاعادة الا بأذن مستأفه وأي فارق بين الموضين سوى مباشرة الهدم في الثاني دون الاول وتلك لا توجب دوام الاعادة بل قول أبلغ من ذلك وهو أن المالك لو هدم الماطط من غير حاجة لم يكن للمستير الاعادة وان وجب عليه الأرض ان قلنا به انتهى (قلت) الشيخ فرض المسئلة في ثلاثة مواضع من المبسوط في الصلح فرض في موضعين منها تلف الخشب وانكسارها وانهدام السقف أو قعد المستير قله وفرض في الموضع الثاني كونه شريكاً في الجدار وأذن له الشريك وقال في الموضعين انه ليس له اعادة الخشب الا بأذن جديد وفرض الموضع الثالث وهو الذي ذكره في المختف فيها اذا ملكا الدار ورأيا الخشب على الماطط ولا يملكان على أي وجه ثم أنهم السقف قال قاته ليس لصاحب الماطط أن يمنعه من رده لأنه يجوز ان يكون قد وضع بموضع فلا يجوز الرجوع فيه بحال بلا خلاف فان أراد صاحب الماطط قرض الماطط قاته بنظر فان كان الماطط صحيحاً منع من قرضه لانه يريد اسقاط حق المستير وان كان الماطط مسهداً كان له قرضه وينظر فان أعاده بتلك الآله لم يكن له منه من رد الخشب والسقف عليه وان أعاده بغير تلك الآله كان له منه وقيل ليس له منه والأول أقوى انتهى وله أراد انه من المختلات ان يكون باعه آلات الجدار وشرط عليه ان يضع خشبه عليها مائة سنة أو مادامت باقية ان يجوزناه أو صالحه أو نحو ذلك فلا يكون مخالفاً ولا يرد عليه ماني المختف فليأتمل ثم انا قد وجدته وقد قرض لها أيضاً في العارية وفرض فيها انكار الخدم وقال انه ليس له اعادة الآخر ﴿ قوله ﴾ ويجوز الصلح على الوضع ابتداء بشرط عدد الخشب ووزنه ووقته ﴿ اما جواز الصلح على وضع الخشب مع عدده ووزنه قد صرح به في المبسوط والتذكرة والارشاد والهدوس وجمع البرهان والشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك غير ان في الاربعة الاخيرة التقييد بالابتداء كالكتاب ليحترز عما لو وقع عليه الصلح بعد البناء قاته لا يعتبر حينئذ الا قمين المدة لصيرورة الباقي معلوماً بخلاف ما اذا لم ين تفاوت الضرر ولا ضابط يرجع اليه عند الاطلاق واقتصر في المبسوط على اشتراط عدد الخشب ووزنه وزيد طوله في الشرائع والتحرير والارشاد. وتعليق الارشاد والمسالك وجمع البرهان وله لاختلاف ضرر الماطط باختلافه في الطول وان اتفق وزنه قلت المدار على رفع الجلباة وقد ترك فيها كلها ذكر المدة والوقت ولا بد مع ذلك من ذكرها وضبطها كما في الكتاب والهدوس وغيرها ودليل المسئلة مع الشرائط المتبعة في المعاملات التي ترفع بها الجلباة والفرع عموم اداة الصلح بل لا يمد كما في جمع البرهان اشتراط تعيين المثل الذي يوضع عليه طولاً وعرضاً وحققاً وهذا اذا كانت الآلات غائبة ولو كانت مشاهدة كفت المشاهدة عن كل وصف كما في المبسوط والهدوس وجامع المقاصد والمسالك وكذا جمع البرهان ولكن لا بد من تعيين المدة وهذا في الخشب اما في الآجر والبن فيكنفي فيها المادة كما صرح به في التذكرة وغيرها ولو كان الصلح على البناء على حاله زيادة عليه افتر الى ذكر الطول وسلك البناء صرح به في المبسوط وغيره ولا خلاف ضرره باختلافها وان كان الجدار جدار مسجد ونحوه لم يجوز لأحد البناء عليه ولا الوضع بدون اذن الحاكم

ولو كان مشتركا لم يكن لاحدهما التصرف فيه بتسقيف وغيره الا باذن شريكه ولا يجبر أحدهما على الشركة في عمارته لو اتهم ولو عدمه فالأقوى الارش ولا يجبر على عمارة الدولاب والبئر وغيرها (متن)

قطعا كما في الدروس وفي جواز اذنه بموض حيث لا ضرر على الموقوفه ان اقواما الدم كما في الدروس وهو قضية اطلاق كلام التحرير ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان مشتركا لم يكن لاحدهما التصرف فيه بتسقيف وغيره الا باذن شريكه ﴾ كما في المبسوط والخلاف والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمساك ومعجم البرهان وغيرها وهو واضح بل في التذكرة وغيرها انه ليس لاحد الشركة التصرف فيه بشئ من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الوند وفتح الكوة بل ليس له أخذ أقل ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب بدون اذن جيم الشركة. وفي (الدروس) انه ليس له حك شئ من آلاته حبرا كان أو آخرا ولا الكتابة عليه وقالوا انه له الانتفاع به بالاستناد اليه أو اسناد المنافع مع انتفاء الضرر وفي (التذكرة وجامع المقاصد والمساك) انه لو منع المالك حرم لانه نوع تصرف باجمد الاعتقاد لانه خلاف الاستقلال وفي (الدروس) ان الاقرب ان ليس له المنع اذا كان المجلس مباحا كما هو المفروض ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يجبر أحدهما على الشركة في عمارته لو اتهم ﴾ كما في المبسوط والخلاف وسائر ما ذكرناه بدمها آتفا مع زيادة الكفاية وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث نسب الى عطائنا وفي (المساك) لا كلام فيه ودليلهم الاصل السالم عن المخرج منه مضافا الى ما في التذكرة بخلاف الحيوان ذي الحرمة لتعلق غرض الشارع بالانتفاع به وان اجباره على عمله أما لحق نفسه وهو باطل لانه لا يجبر قطعا لو اضرد به أو لحق غيره فكذلك لانه لا يجبر الانسان على عمارة ملك الغير كما لو اتهم به النير والحاصل ان الخائف الشاخي في القول بتقديم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو عدمه فالأقوى الارش ﴾ كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمساك وفي (التحرير) لو قيل به كان وجها وفي (المبسوط والشرائع والارشاد) ان عليه اعادته وحكمه في المساك عن التذكرة وليس كذلك اذ الموجود في نسختين منها ما ذكرناه وفي (الدروس والخواشي) ان عليه اعادته لو أمكنت المائدة كما في جدر بعض البساتين والمزارع والا فالأرش (وجه الاول) ان ضمان المثل انما يكون في المثلي والجدار قيمى على ان البين موجوده والزائل انما هو الصفة فقله ارش ما بين قيمته منهدما ومعمورا كما في الخواشي وغيرها (وفيه) انه قد يكون قيمته بعد الهدم قليلة وقيمة الجدار الصحيح كثيرة جدا فأمل قطل الاولى على القول بالأرش ان يكون ما يصرف في بنائه بمثل البناء الاول كما نبه عليه في معجم البرهان فالجدار وان كان قيميا باصطلاحهم الا ان العرف قد يقتضي بالمائة في بعض الجدران اذ المطلوب منه كونه حائلا ومائنا ولا يريدون في مثل ذلك الا المائة في الجملة مؤيدا بما عرفه من حال الارش تفصيل الدروس لا بأس به ولكن جماعة في باب النصب لم يذكروا في مثل ذلك الا الارش ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يجبر على عمارة الدولاب والبئر وغيرها ﴾ كما في المبسوط والخلاف والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمساك والكفاية ولا فرق بين كون المشترك ذاغة تمي غلته بعمارة وغيره عند الاصحاب كما في المساك والخائف بعض العامة فحكم باجبار الشريك على المساعدة في هذه المذكورات دون الحائط قارعا بينها بان الشريك لا يستكن من الخامسة فيضربه

ولو اقرده به احدهما لم يمنع (منه)

بمختلف المأطافه يمكنه قسمة مع شريكه وقسمة عرصة ورد بان قسمة العرصة والمأطاف قد تكون أكثر ضرراً فكانت سواء ﴿ قوله ﴾ (ولو اقرده به احدهما لم يمنع) أي اقرده بالبناء أو الهبة على اختلاف النسخ كما في المبسوط والتحرير وهو قضية كلام التذكرة لأنه نفع واحسان في حق الشريك حيث يسره حائله ولا يضره في نفقه ولا ضرر عليه بوجه وفي (جامع المقاصد والمساك) ان الاصح والاقوى توقفه على اذنه واحتل ذلك قويا في الدروس ان بناء بالآلة المشتركة مع اشتراك الاساس لانه مال مشترك فيمتنع التصرف بدون اذن الشريك وقوى من دون وقف التوقف على اذنه ان بناء بآلة من عنده ففرق بين الامرين والاقوى التوقف مطلقا فاذا امتنع حيث لا ضرر عليه بل يكون في ذلك نفع واحسان اليه رخص امره الى الحاكم ليجوز على الاذن أو المساعدة فلن امتنع اذن له الحاكم بدون أجر فلا يماناذا لم يجزه على الهبة ولا يجزه على الاثاق وفي (المبسوط والتحرير والتذكرة) حيث اختلف فيها انه لا يمنع انه له تناؤه باقاضه والآلات من عنده فان بناء باقاضه فالمأطاف على الشركة وان بناء بالآلات من عنده فالمأطاف لباقي (وفي) ان الآلات اذا كانت مشتركة كيف يجوز له التصرف فيها بالصار من دون اذن المالك وفي الثلاثة أيضا انه لو بناء باقاضه لم يكن للشريك قرضه ولا الباقي (وقد يقال) انه لو طالبه الشريك بهدمه امكن وجوب الاجابة لان تصرفه في الآلات كان بدون اذن وربما تعلق غرضه بها وطلب قسمتها كذلك وفي الثلاثة أيضا انه أن بناء بالآلات من عنده فباقي قرضه وليس للشريك ذلك ولا له وضع خشية ورسومه عليه (قيل) اذا كان الاساس مشتركا كيف لا يكون له قرضه وهو خيرة الدروس وجامع المقاصد (قلت) اذا حصل للشريك ضرر عظيم بدم عمارته فله دفع الضرر عن قرضه يئنا من آلة من عنده فاذا بناء على وجه شرعي كان مستحق البقاء مملوكا له فليس للشريك قرضه ولا وضع خشية ورسومه عليه فكان كلام الشيخ والمصنف اوفق باصول المذهب وفي الثلاثة أيضا لو اراد الباقي القبض حيث يكون الآلات من عنده قال انا ادفع نصف قيمة البناء ولا تقضه لم يجزه وفي (التحرير) انقل قال اما أن تأخذ نصف قيمته لا تنضم بوضع خشية أو قلعه لتفيد البناء لزمه الاجابة وقيده في التذكرة بما اذا كان له رسم خشب عليه لانه لا يجوز لباقي اساطل رسوم بنيانه ولله مراد التحرير وهو خيرة الشيخ في المبسوط وقد حكى عنه في الدروس والمساك انه خير الشريك النير الباقي بين مطالبته بهدمه واسطائه نصف قيمة المأطاف قالوا والتخير في ذلك الباقي لا للشريك (قلت) الموجود في المبسوط فان قال الشريك الباقي انا لا اقرضه وامنك من الانتفاع به قال شريكه انا اصطيك نصف قيمته واعد رسي من الخشب كن له ذلك وقال الباقي انت بلخار بين أن تأخذ منه نصف قيمة المأطاف وبين أن تقضه حتى تقيدا جميعا حائلا يتنكحان لان قراره مشترك يتنكحان له حتى الحل عليه ولا يجوز لك الاقتراد به انتهى وهو صريح فيما حكياه مخالف لما حكياه وكيف كان فلي القول باعتبار اذنه لو خالف الشريك وهو قل للشريك قرضه الظاهر أن له ذلك سواء كان بناء بآله أو غيرها اما الثاني فلاته عدوان محض وتصرف في ارض النير الا ان يضطر الى ذلك كما قدم واما الاول فنع انه تصرف في الارض والا قاض وتغير لم يمسووضه الذي كان عليه بهيمة اخرى منصوبة أو كالتنصوبة انه ربما تعلق غرضه بالآلة ولا يلتفت الى ان عنده له تصرف في مال شريك الذي

ولا يبيع صاحب السفل ولا الملو على عمارة الجدار الحامل للملو ولو طلبا قسمته طولاً أو عرضاً جاز (مقن)

بأنه لانه يزيد الوصول الى حقه ولا احترام لما وضعه عدوانا فأنزل وفي (جامع المقاصد) لو اراد احد الشريكين الاضرار بصاحبه في الجدار واقنا والحوالاب ونحوها فان امتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي يمنع الاكتناع بدون جميعها فليس يبيد أن يرفع امره الى الحاكم ليخير الشريك بين عدة امور من بيع واجارة ومواقعة على العمارة وغير ذلك من الامور الممكنة في ذلك عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضرر ولا ضرار ولأن في ترك جميع هذه الامور اضرارة للمال وقد نهى عنها قال ولم انظر هنا تصريح فينبغي أن يلح أنهمي (قلت) من الوجوه الممكنة انفراد الشريك بالعمارة وقد صرح به من عرفت من دون اذن الحاكم ﴿ قوله ﴾ ولا يبيع صاحب السفل ولا الملو على عمارة الجدار الحامل للملو قال في (التذكرة) لو كان علو الجدار لواحد وسعها لغيره فانه لم يكن لصاحب السفل اجبار صاحب الملو على مساعدته في اعادة السفل لاصالة البرائة وكذلك ليس لصاحب الملو اجبار صاحب السفل على اعادة السفل ليني عليه عند علاننا وفي (المسوط) ففى الخلاف في الاول وفي (المدرس) لا يبيع صاحب السفل ولا الملو على بناء الجدار الحامل للملو ولا على جدار البيت الا أن يكون ذلك لازما بقصد وبهذا القيد جزم في جامع المقاصد وعليه فيه في مثله في المسوط لكن في التذكرة لو كان له سابق استحق وضعه على حائط غيره فانه لم يبيع احدهما على العمارة وقشافية قولان وقصيته عدم اعتبار القيد فيما نحن فيه وفي (التحرير) لو طلب صاحب الملو البناء لم يكن لصاحب السفل منه وهذا يوافق ما سلف له في الجدار من انه اذا انفرد احدهما بالعمارة لم يمنع كما قدم ويمكن حمله على ما اذا كان حمل جدران الملو واجبا والا اشكل فيها اذا كان الاساس ملكا لصاحب السفل أو مشتركا كما تقدم بيانه ﴿ قوله ﴾ ولو طلبا قسمته طولاً أو عرضاً جاز أي لو طلب كل من الشريكين في الجدار قسمته طولاً أو عرضاً جاز وبه صرح في المسوط والتذكرة والمدرس وجامع المقاصد وظاهر الاخير الاجماع عليه حيث قال جاز قسماً وتأمل في قسمته عرضاً في التحرير والقسمة تحصل بنشر الحائط وبالعامة ووجه الحواز فيها بالتحويل أن لها عدمه كله اذا تراضيا عليه فاذا تراضيا على قسمته على وجه مخصوص حاز لها ذلك بالاولى ولا أثر لحصول النقص بالنشر لو اختاره ووجه ما في التحرير ما قاله فيه قال لو اتفقا على قسمته عرضاً احتمل جوازه لانحصار الحق فيها وعدمه لعدم تميز نصيب احدهما من الآخر بحيث يمكنه الاكتناع بنصيبه دون صاحبه فانه لو وضع خشبة على احد جانبيه كان قوله على الحائط اجمع ومعناه ان وضع خشبة على نصيبه موجب لتسدي القتل والتعامل الى الآخر وفيه انها اذا تراضيا على ذلك فلا مانع من ذلك بحيث يفي اذا طلب احدهما القسمة كذلك وامتنع الآخر قاله لا يبيع ذلك كما يأتي والمراد بطول الحائط امتداده من زاوية من البيت الى الزاوية الاخرى أو من حد من ارض البيت الى حد آخر من ارضه وليس المراد ارتفاعه عن الارض فان ذلك حقه وبهرضه هو سطحه الذي يوضع عليه الجذوع والمراد بالقسمة طولاً هي القسمة في كل الطول ونصف العرض وهذه صورتها  وقسمته عرضاً هي القسمة في نفس الطول وكل العرض وهذه صورتها  فلو كان طولها عشرة وعرضه ذراعين واقسمت في كل الطول ونصف



ولا يجبر احدهما لو امتنع عن القسمة في كل الطول ونصف الرض وكذا في نصف الطول وكل الرض (متن)

الرض ليصير لكل واحد ذراع في طول عشر جاز وكذا لو اقسماه في كل الرض ونصف الطول ليصير لكل واحد منها طول خمسة في عرض ذراعين ويأتي الكلام في القرعة وهذا الذي حكيناه في القسمين هو المذكور في التذكرة والمردوس وجامع المقاصد ويأتي عن المبسوط عكس ذلك فسي قسمة الطول قسمة الرض وبالعكس وكلام التحرير في قسمة عرصة الحائط يوافق اصطلاح المبسوط

﴿ قوله ﴾ ولا يجبر احدهما لو امتنع عن القسمة في كل الطول ونصف الرض وكذا في نصف الطول وكل الرض ﴿ كما في التحرير وجزم في التذكرة بعدم الاجبار في الاول وقال في الثاني أن اتني الضرر عنهما أو عن المتنع اجبر عليهما وإن تضرر المتنع لم يجبر ومقتضى كلام المدروس الاجبار ايضاً على القسمة مع انتفاء الضرر في الثاني وقد نفى عنه البعد في جامع المقاصد وفصله في عبارة الكتاب بقوله وكذا لله يشر بانه اضعف في الحكم من الاول ولا ترجيح في المبسوط لانه قال في الناس من قال لا يجوز الاجبار على قسمة الحائط طولاً وعرضاً وفي الناس من قال يقسم طول الحائط ولا يقسم عرضه على حال لان قسمة لا تتصور ووجه عدم الاجبار في الاول انه لو أوجبنا على هذا التحول كان لا يحصى من القرعة في التخصيص لان المفروض عدم تراضيهما مما والاخذ بغير قرعة ولا تراضي مناف لقسمة ولا نظيره في الشرع والقرعة ربما وقعت لاحدهما على الشق الذي يلي الآخر فلا يتمكن من الانتفاع بما وقع له ولعدم امكان فصل كل سهم عن الآخر لانه ان اكنى بالعلامة اعني خطاين السهمين كان بناء احدهما على نصيبه موجبا لتعدي القتل والتعامل الى الآخر ون كان بالشر ضمف الجدار وتناقصت قوته ووجه عدم في الثاني انه لو فصل بالعلامة لزم تعدي القتل الى الآخر وان كان النشر لزم اتلاف شيء من الجدار ولا اجبار مع الاضرار لكن هذا الاتلاف هين لانه بمنزلة قسمة الثوب الصفيق والقرعة التي هي معيار القسمة ممكنة هنا بخلاف الاول ووجه ما حكاه في المبسوط من انه لا تتصور قسمة انا وجدناه اصطلاح فيه على تسمية قسمة الرض بقسمة الطول وبالعكس كما سنسمع وحينئذ يتصور ما حكاه من انه لا يتصور قسمة ( اذا قرر هذا ) فعد الى عبارة الكتاب ومعناها مع ما قبلها انها لو طلبا القسمة طولاً وعرضاً وتراضيا عليهما فلا كلام في الجواز ولو طلب احدهما القسمة وامتنع الآخر فان طلبها الطالب في كل الطول ونصف الرض أو بالعكس وامتنع الآخر فلا اجبار ولا خلل في العبارة ولا تكرار وان كان فهو اظهار مكان اشارة أو اضمار وله قصد بذلك ما اشترنا اليه آخفاً من الاشمار وقد حكى في جامع المقاصد عن الشهيد انه اورد في بعض حواشيه أن القسمة طولاً وعرضاً هي القسمة في كل الطول ونصف الرض وفي نصف الطول وكل الرض ويلزم التكرار وانه اجاب باختلاف المسكين فان الاول يعطى الجواز والثاني يعطى عدم الاجبار فالفرق بينهما فرق ما بين العام والخاص وقال في ( جامع المقاصد ) أن السؤال والجواب ليسا بشيء والموجود فيما عندنا من الحواشي المنسوبة اليه حكاية ذلك عن الفخر قال انه قال لا فرق بين قولنا طولاً وبين كل الطول ونصف الرض وكذا الآخر ثم حكى عن ابن بدران أنه أظهر بينهما فرقا هندسياً لم نعلمه وقال يمكن أن يراد بالاول قسمة رأس الحائط طولاً وعرضاً مع بقائه باقية مشتركاً فانها يصدقان عليه مع عدم صدق كل

وتصح القرعة في الثانية دون الاولى بل يختص كل وجه بصاحبه ولو تناوتا على اعادة المشترك أو اعاده أحدهما بالألة المشتركة فهو على الشركة (ممن)

الطول وكل العرض قائما لا يصدقان الا مع الالتئام الى الأرض وقد نبه في المسوط على قريب من هذا في قوله بقسمه عرصة الحائط ويمكن جعله على هذه العرصة التي ذكرها في المسوط وجعلها مقدمة على قسمه الحائط وصرح في التحرير بقسمه العرصة انتهى (قلت) الموجود في المسوط لا يناسب شيئا مما ذكره قال في (المسوط) اذا انتهت الحائط المشترك وأراد أحدهما أن يقاسم صاحبه عرصة الحائط فان اتفقا على ذلك جاز لها أن تقسماها كيف شا آ أن أراد أحدهما امتنع الآخر فله أن يرد قسمه الطول أجبر المتمتع منها على ذلك وقسمه الطول ان قدر العرصة ونحو في عرضها خطا يفصل بين الحقيقتين فإذا ضل ذلك أقرع بينهما فأبهما خرجت عليه القرعة وأخذ من عليه بناء يختص به فأما اذا اختار أحدهما قسمه عرضة قيل فيه قولان (أحدهما) لا يجبر عليه لان القرعة لا تدخلها (والثاني) وهو الصحيح انه يجبر عليه لانها قسمه ليس فيها اضرار الى أن قال ومثال قسمه العرض أن يخط خطا في طول العرصة فإذا كان مقدار العرض مثلا ذراعا جعل مما يلي ملك كل واحد منهما نصف ذراع انتهى قد فرضنا في المسوط في المنهد ولا يعني عليك ان اصطلاحه في الطول والعرض عكس ما يباين وعليه يحمل ما حكينا في قسمه الحائط وقال في (التحرير) لو كان بينهما عرصة جدار فاتفقا على قسمتها جاز طولاً وعرضا ولو اختلفا طلب أحدهما القسمة طولاً والآخر عرضاً أجبر المتمتع على ما لا ضرر فيه ولو كان فيما ضرر لم يخر القسمة ولو طلب أحدهما القسمة عرضاً ولا يفي العرض بمخاططين لم يجبر المتمتع وان وفي بهما احتمل الاجبار لانتفاء الضرر وعدمه لان انتفاء القرعة اذا معار بما يحصل لكل منهما ما يلي ملك حاره فلا يتخلف به ولو أجبرناه لاجبرناه على ما يليه من غير قرعة ولا مثل له في الشرع وهذا يوافق ما في المسوط من الاصطلاح في القسمة ولا ينعى الشبهة فيما ذكره في توجيه المارة ﴿ قوله ﴾ (وتصح القرعة في الثانية دون الاولى بل يختص كل وجه بصاحبه) قد ظهر الوجه في ذلك مما تقدم ﴿ قوله ﴾ (ولو تناوتا على اعادة المشترك أو أعاده أحدهما بالألة المشتركة فهو على الشركة) كما صرح بالمرين في التذكرة من غير قل خلاف حق من المأمور قال لو شرط مع التناون على الاعادة والشركة في نائه زيادة لاحدهما فلا تقوى عدي المواز عملاً بالشرط وبه حزم في التحرير قال لو كان الحائط نصعين فاتفقا على بنائه على الثلث حاز (قلت) ولعله لا بد في ذلك من مشاهدة الأكلات أو وصفا ومشاهدة الأرض بناء على أن الصلح أصل وان كان يتبرع عوض اذا المراد من الشرط في التذكرة والاتفاق في التحرير أنها اصطلاحاً على ذلك وجه العلم انه شرط عوض من غير عوض لانهما مشاوان عملاً وحداراً وعرصة واقفاً فيكون قد استوجب سدس حصه شريكه وجهة ما لم يوجد لا يجهز وهو خيرة الشيخ في المسوط وهو بناء على انه فرع الهبة وقد يحصل المانع عدم وجود التركيب الذي هو جزء صوري من الحائط وعدم امكان ضبطه وفيه ضعف والا لما جاز الاستنجاار على البناء المقدور بالصلح وهذا لا ينافي ما سلف لنا من أنه لا يجوز الصلح على ما سيئته بما سيئته الآخر ويمكن أن نقول في تصحيح ما نحن فيه بالصلح بأن الشارط على نفسه قد تبرع بما يخص شريكه من عمله والشارط لنفسه غير متبرع فيشترط له في مقابلة قدره من الملك وأنه اشترط سدس الفض له في الحال لا من الجدار بعد البناء لانه تعلق ملك في حين وهو يتمتع لامتناع الاجل

ولو طلب صاحب الملو عمارة السفلى بتقضى صاحبه كان له المنع ولو أعاده بأية من عنده  
فهو ذلك ولا يمنع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله لكن يمنع من الانتفاع بفتح كوة أو  
نضرب وتد لو انفرد أحد الشريكين بالاتفاق على البثوث القناة لم يكن له منع الآخر من  
الانتفاع بالماء ولا يجب على مستحق اجراء الماء في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة  
سقف الجرى وان خرب من الماء ولا على المالك اصلاح القناة لو خربت بغير سببه  
ويجوز لصاحب الملو الجلوس على السقف الحائل بينه وبين السفلى وان كان مشتركا ووضع  
ما جرت العادة بوضعه للضرورة (من)

في الملك فيصح الصلح حينئذ بلا اشكال ولو انفرد أحدهما بالصلح والآية مشتركة بشرط لخص  
الاكثر من الآلات والتقضى صح قطعا كما في الدروس ويجري مجرى الاستئجار على الطعن بجزء  
من الدقيق وعلى الارتضاع بجزء من الرقيق وعلى هذا يملك الاكثر من الحائط مبنيا ولو انفرد أحدهما  
بالصلح والآية بشرط أن يكون له التلكن من الحدار قد جمع بين البيع والاجارة لانه قد قابل تلك  
الآية الملوكة ونصف عمله بدين الرصة الملوكة ويشترط في صحة ذلك العلم بالآلات وبصفات  
الحدار **قوله** ﴿ ولو طلب صاحب الملو عمارة السفلى بتقضى صاحبه كلفه المنع ﴾ وجه واضح  
وهو صريح في التذكرة وفي (التحرير) انه ليس له منه فان بناءه بالاقاض فهو كما كان وان بناءه بأية  
من عنده لم يكن لصاحب السفلى الانتفاع به من طرح الخشب ورسم الوتد وله السكنى في السفلى انتهى  
وقد قدم الكلام في مثل ذلك هذا وقال في (المبسوط) ليس لصاحب السفلى مطالبة صاحب الملو بالبناء  
بلا خلاف (قلت) وليس لصاحب الملو مطالبة صاحب السفلى بالبناء الا أن يكون ذلك لازما بقدر  
والتقضى بالكسر المقوض وهو آلات البناء **قوله** ﴿ ولو أعاده بأية من عنده فهو ذلك ﴾ كما  
في التذكرة وقد سمعت ما في التحرير وقال في (جامع المقاصد) انه ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا  
لم يكن الاساس للآخر ولا مشتركا بينهما والا لم يميز بدون الاذن (قلت) قد قدم بيان وجه الاطلاق  
في مثل ذلك **قوله** ﴿ ولا يمنع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله لكن يمنع من الانتفاع  
بفتح كوة أو ضرب وتد ﴾ ونحو ذلك من التصرف المضعف للحدار لانه اضرار بصاحب الملو في أمر  
مستحق له كما نبه عليه في التحرير وغيره **قوله** ﴿ لو انفرد أحد الشريكين بالاتفاق على البثوث  
والقناة لم يكن له منع الآخر من الانتفاع بالماء ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير لان الماء ينبع من  
ملكهما المشترك وليس المنفق عين مال وانما له أثر قل الطين عنه الا أن يكون الحبل والدلو والبكرة  
له فيكون له منع من الاستقاء بهذه الآلات فاذا استأق الشريك لنفسه آية لم يكن له منه من  
الاستقاء ومنه يعلم الحال فيما لو بناءه بأية من عنده **قوله** ﴿ ولا يجب على مستحق اجراء الماء  
في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف الجرى وان خرب من الماء ولا على المالك اصلاح القناة  
لو خربت بغير سببه ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد في الاخرين ولم ينص في الدروس الا على الاول  
لانه لا يجب عليه أن يسقف الجرى فلا يجب عليه عمارة لو خرب بسبب الماء لانه حصل لسبب مستحق  
ولان استحقاق الاجراء لا يقتضي استحقاق عمارة الجرى في الثاني **قوله** ﴿ ويجوز لصاحب  
الملو الجلوس على السقف الحائل بينه وبين السفلى وان كان مشتركا ووضع ما جرت العادة بوضعه للضرورة

ولصاحب السفل الاستكان وتعلق ما لا يتأثر به السقف المشترك كالثوب أما ضرب الوند في النصف فلا ﴿ فروع ﴾ إذا استحق وضع خشبة على حائط فسقطت أو وقع الحائط استحق بحد عوده الوضع بخلاف الاعارة ولو خيف على الحائط السقوط في جواز الإبقاء نظر (الثاني) لو وجد بناءه أو خشبته أو مجرى مائه في ملك غيره ولم يسلم سببه فالأقرب تقديم قول مالك الأرض والجدار في عدم الاستحقاق (ممن)

ولصاحب السفل الاستكان وتعلق ما لا يتأثر به السقف المشترك كالثوب أما ضرب الوند في السفلى فلا ﴿ السقف المشترك يجوز لصاحب الموالحوس عليه ووضع الاتكال عليه على المتاد ولصاحب السفلى الاستقلال والاستكان به لا نأولم يجوز ذلك ثم الضرر العظيم وتعليل النافع وقد قرب في التذكرة انه ليس لصاحب السفلى تطبيق الامنة فيه سواء كان له تحمل يتأثر به السقف أولا كالثوب ونحوه ومختاره هنا خيرة الدروس (وفي جامع المقاصد) انه قريب لجريان العادة بذلك نعم لا يجوز ضرب الوند قطعاً ولو اخص به فله التصرف في ملكه كيف شاء ﴿ قوله ﴾ ﴿ فروع إذا استحق وضع خشبة على حائط فسقطت أو وقع الحائط استحق بحد عوده الوضع بخلاف الاعارة ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير والفرق ان الاعارة اذن في الوضع فلا تقتضي التكرار ما لم يصرح به وبعد اقتضاء المأذون فيه لا يبق استحقاق أما اذا كان الوضع مستحقاً بقدر لازم الى أمد معين فانه يقتضي استحقاق الاعادة تقطع ببقاء الاستحقاق بحد السقوط بل يجبر على بناء الجدار والمخصوصية غير ملحوظة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو خيف على الحائط السقوط في جواز الإبقاء نظر ﴾ ونحوه ما في الإيضاح والحواشي من عدم الترحيح وفي (التذكرة) ان الاقوى بحريم الإبقاء لما فيه من الضرر العظيم وفي (جامع المقاصد) ان الاصح جواره لأن الإزالة ضرر والضرر لا يزال بالضرر مضاعفاً الى أن له حق البقاء فيستصحب (وقد يقال) ان الضرر العظيم يزال بالضرر الأقل وفي البقاء ضرر عليهما فيكون مضاراً أي قادماً للضرر وقد قرر انه يمنع ولا فرق في ذلك بين استحقاق الوضع والاعارة ما لم ينفذ الأرض في الاعارة فنجب الارادة حينئذ ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثاني لو وجد بناءه أو خشبته أو مجرى مائه في ملك غيره ولم يسلم سببه فالأقرب تقديم قول مالك الأرض والجدار في عدم الاستحقاق ﴾ كأن المسئلة غير محررة في الكتاب والتذكرة بل في جامع المقاصد لانهما اما أن لا يملأ على أي وجه وضع ذلك أو يدعي صاحب البناء والخشبة الاستحقاق بصلح ونحوه ويدعي الآخر العارية أو يدعي الاول انه بحق والآخر انه عدوان فان كان الاول في (المبسوط) انهما اذا ملكا دارين ورأيا الخشب على الحائط ولا يملآن على أي وجه وضع ثم اتهدم السقف فانه ليس لصاحب الحائط أن يمنعه من رده لانه يجوز أن يكون قد وضع بموضع فلا يجوز الرجوع به بحال بلا خلاف وهو خيرة الدروس وفي (التحرير) في استحقاق الاستمرار نظر والمخالف الحق الثاني في جامع المقاصد وقدرى قول الشيخ بالضمف مع انه في الخلاف فيه وظاهره بين المسلمين ولله لان الاستحقاق يتوقف على أمور كثيرة والاصل عدمه وعدمها الا أن يقال ان الظاهر ظاهر يد قنقطع الاصول وان كان الثاني وعليه تنزل حجارة الكتاب والتذكرة لانهما في الفرض سواء والا فمن لا يعلم سبب كون بناءه في ملك الغير ما دام لا يعلم الاستحقاق لا يدعيه فلا يتصور منه ولا من الآخر الذي هو مشله اليقين

لا يجوز بيع حق الهواء ولا مسيل الماء ولا الاستطراق ﴿ الفصل الثالث في التنازع ﴾  
لو صالح للتثبت المصدق لاحد المدعين بسبب يوجب التشريك كالارث على شيء شاركه  
الآخران كان لذنه والاصح في الربح ولا شركة (مقن)

عليه قد قرب المصنف هنا وولاه في الامتناع وجامع المقاصد وكذا الشهيد في المواضي تقديم قول  
مالك الارض لامانة عدم الاستحقاق في ملك النير ولان اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع والوضع  
أهم من الاستحقاق وأقصاه أن يكون بحق وهو أهم من البارية التي يجوز الرجوع فيها وظاهر الشيخ  
ان على مدعي البارية واليمين على الآخر ولله لمكان الظاهر كما عرفت آخا ولا ترجيح في التحرير  
وال تذكرة والدروس وفسر البارية في جامع المقاصد بالمعنى الاول ثم اعترض عليها على المعنى الثاني ولله  
قوله ولم يعلم سببه وقد قرأ يعلم بالبناء المجهول وان كان الثالث فاقول قول صاحب البناء للاصل في فضل  
السلم مستند بالظاهر ومثل البناء والخشب والمجرى الميزاب خفف في ملك غيره والمجاز فيه ﴿ قوله ﴾

﴿ لا يجوز بيع حق الهواء ولا مسيل الماء ولا الاستطراق ﴾ كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع  
المقاصد وظاهر الاول الاجماع عليه لان موضع البيع الايمان والخالف الشافعية حيث ألقوا الحقوق المتعلقة  
بالايمان (بالايمان خ) (١) ويصح الصلح على الحقوق المذكورة بشرط التحين كما صرح به هؤلاء وكذا الشيخ  
في المبسوط والشيدان في العدة والروضتين الصلح على اجراء الماء والتمين فيه يحصل بتقدير المجرى طولا  
وعرضا أي المجرى فيه الماء لترفع الجهات ولا يتبرعين الحق لان من ملك شيئا ملك قراؤه الى غنوم  
الارض كما صرح بذلك كله جماعة ويبنى مشاهدة الماء لا اختلاف احوال بقله وكثرته ولو كان ماء مطر  
اختلف بكبر ما يقع عليه وصنوه فعره تعرف بمرقة محله وبأي تمام الكلام في محله ﴿ الفصل الثالث  
في التنازع ﴾ لو صالح للتثبت المصدق لاحد المدعين بسبب يوجب التشريك  
كالارث على شيء شاركه الآخران كان لذنه والاصح في الربح ولا شركة ﴿ كما في المبسوط والشرائع  
وال تذكرة والتحرير والارتداد وشرحه قوله وجامع المقاصد والمساك ومعجم البرهان والكفاية وفي الاخير  
انه المشهور وكأه أشار بذلك الى ما نسبته عن المساك والا فلا خلاف في ذلك ولا فرق بين ان يقولوا  
ورثاها وقبضناها ثم غصبها منا وعدمه كما قرره في التذكرة وجزم به في أول كلامه في جامع المقاصد  
لان سبب التشريك موجود وحكي في الأول عن بعض العامة انه لا يشاركه لان التركة اذا حلت  
في يد الورثة صار كل منها قابضا لحقه واقطع حقه عما في يد الآخر ولهذا يجوز ان يطرأ النصب  
على صيب أحدهما خاصة بان تزال يده فالنصب لا يكون مشتركا بينهما وحاصل ما اراد المصنف  
والجماعة ان المدعين اتفاقا على كون سبب ملكهما مقنصا لشركة فقرار التثبت لاحدهما مقنض  
لتشاركهما فيها أقر به وان لم يصدقهما على السبب ادعى به لانهما متقنان على ان البعض كالتكامل  
يستوي ملكهما فيه فيصح استحقاق التمر لهما نصف دون الآخر كما ان القات يكون ذاهبا عليها فاشتركا كما  
في التمر به ثبت من جهة اعترافهما بما يوجب الشركة لامن جهة الاقرار فلا يؤثر فيه تخصيص التمر  
أحدهما بالملك وحيث قلنا صالح التمر له التثبت على التصف القر به فان كان الصلح باذن شريكه

لأنه لا يخلو منه صبح في جهة بجميع النوض والا فتي ربع المهر له نصف ما صولح عليه ويطلق في  
 ربع شريكه وبأنه الكلام في اشتراكنا في المهر به وتودد من تردد في ذلك أو منه وفي المسالك ما  
 حاصله ان هذا لا يتم الا على القول بتزويل البيع والصلح على الاشاعة كالأقرار وهم لا يقولون به بل يقولون  
 بأنه مخصوص بنصف البائع والمصالح بل إنما ينزل على ذلك الأقرار ولو أقر بالنصف لغيره يكون اقرار  
 بربعه وربع شريكه ووجهه ان البائع انما يبيع مال نفسه ولا يصح بيع مال الغير الا فصولاً أو وكالة وكل منها  
 غير المتبادر المتعارف فيصرف الى ماله بخلاف الأقرار فإنه كالكفالة فإنه فعلان وهو قد يكون في ماله  
 وقد يكون في غير ماله فينبغي ان يكون المصالح عليه أما هو نصف المهر له فيكون النوض كله له هذا  
 اذا قال له ماله لك على النصف مطلقاً فقط أو على نصفه وأما اذا قال له ماله لك على النصف الذي  
 أقررت به كان مؤزلاً على الاشاعة لانه تابع للأقرار المنزول على ذلك فيكون قول المصنف والجماعة  
 متبهما ويمكن تنزيهه على ذلك ثلاثا ينقي ما ذكره من القاعدة قال وهذا توجيه حسن لم ينبه عليه احد  
 ثم قال الشهيد في بعض تحقیقاته بمقتضى انصرف الصلح الى حصة المهر له ويكون النوض كله له وتبهمه  
 الشيخ علي رحمه الله واطلقوا انتهى حاصل كلامه وفيه نظر من وجهه (الاول) ان هذه القاعدة في  
 البيع والأقرار ليست مسئلة عند الكل أما البيع فقد قلنا في باب أنه لو باع مالك النصف النصف أنه بمقتضى  
 الحل على الاشاعة كما في نهاية الأحكام والكتاب والإيضاح وغيرها ووجهه بأن البيع صالح للملك  
 وطبق غيره ولهذا قيل التعبد بكل منها ولقد انصف اذا أطلق بمقتضى على الاشاعة ولم يحصل  
 الشارع صحة التصرف قرينه في الجهات والمشتراكات مضافاً الى ما حكمه هو عن الشهيد والشيخ  
 علي رحمه الله تعالى (واما الأقرار) ففي التحرير ان الأقرب انه لو قال بت نصفه أو أقر بنصفه  
 التخصيص بنصيبه ثم ظاهر بيع الكتاب ونهاية الأحكام والإيضاح الاجماع على التزويل على الاشاعة  
 (وعليك قول) كيف يدعى الاجماع على ذلك وقد أطلقوا في باب الأقرار والميراث انه اذا أقر بمشارك  
 في الارث ولم يصدق باقي الورثة أنه يدفع اليه ما فضل في يده عن ميراثه وأنه لا ينزل على الاشاعة  
 (لانا قول) الاشاعة اشاعتان اشاعة بالنسبة الى التبيين واشاعة للأجزاء في الأجزاء فلا أولى يقابل بها  
 تنزيل الأقرار على نصيبه فقط كما اذا باع مالك النصف النصف فإنه ينزل في المشهور على نصيبه فقط  
 والثانية ثابتة في كل مال مشترك وملاحظها ففي أن انكسر المنكر بميزة الائتلاف كما يستوضح لديك  
 فيما يأتي فالنصف في الأقرار والميراث الاشاعة الثانية قالوا لو أقرت بولد للزوج المتوفى وكذبها الاخوة  
 دفعت اليه ما يدها زائداً عن نصيبها وهو الثمن ولا تدفع اليها سبعة أمان ما في يدها تنزيلاً للأقرار  
 على الاشاعة فيستحق في كل شيء سبعة أمانه والمراد بالاشاعة في الأقرار هنا وفي باب البيع الاشاعة  
 بالنسبة الى التبيين بل دفعا ما في يدها زائداً عن نصيبها في المثال من باب تنزيل الأقرار على  
 الاشاعة بالنسبة الى التبيين فليحفظ ذلك فإنه نافع دقيق وربما خفي على الاجلاء وتام الكلام في  
 باب الأقرار فانا قد استنبهنا هناك (الثاني) ان الحق الثاني قد نبه على ذلك فإنه بد ان فسر كلام  
 المصنف ووفق بين السبب الواحد الموجب للشريك والسبب المتباين بان الصلح يصح في حصة المصالح أجمع  
 ولا شركة للأخر معه كما سيأتي في الثاني وان الآخر يشاركه في الأول كما عرفت قال وقتل ان يقول  
 لا فرق بين تناهب السبب وكونه مقتضياً للشريك في عدم الشركة لأن الصلح إنما هو على استحقاق  
 المهر وهو أمر كلي يمكن قتله عن مالكه الى آخر ولهذا لو باع أحد الورثة حصته من الأرض صح ولم

ولو تناهى السبب صح الصلح في حصته أجمع ولا شركة (متن)

يتوقف على رضا الباقين وفي ذلك كل التنبيه على ما اعترض به في المسالك مضافا الى ما ذكره في تمام كلامه كما سئمه انشاء الله تعالى وفي هذا بلاغ أقصاه أنه ماوجه التوجيه الذي نزل هو عليه كلام الاصحاب ثم ان كلام الشيعين والمحقق الثاني غير جيد قطعا لان كلام الاصحاب في المقام صريح في ان الصلح على ذلك النصف الذي اقره به كما هو نص كلام المبسوط وفي (الشرائع) أنه صالحه على ذلك النصف ونحوها الارشاد وفي (التحرير) صالحه بما اقره به وفي (شرح الارشاد) صالحه على مجموع هذا النصف فلا مجال لاحتمال الشيع في كلام القوم ولا لكلام المحقق الثاني ولا لتفصيله في المسالك بالاقتضائين الثلاثة وتوجيه كلام القوم بذلك لانه نص صريح لا يحتاج الى توجيه على انما ثبت له في ظاهر الشرع وعند المقر الا ذلك ولا صالحه الا عليه فينصرف الصلح اليه وان كان مطلقا أو مقيدا بنصني لانه هو الذي له والا لما رضي المقر بالصلح والا فلو صرح له بأنه إنما يصلحه على نصفه الذي له في نفس الأمر والواقع من غير اشاعة متعلقة بربح صاحبه ورضي المقر به لزمه الاقرار بثلاثة ارباع الدار نصف الصالح وربع لشريكه كما هو واضح والمحال انه منكر للنصف الآخر فالحكم في عباراتهم كما قاله سواء قال صالحك على النصف المقر به كما هو صريح من عرفنا ونصني او اطلقوا واختاروا ينصرفان الى الاول والا لما صح الصلح لعدم رضى المقر فلو قال انما قصدت مالي من غير اشاعة لا يسمع قوله لان المقر ان يقول ما اشتريت الا ما اقررت به وهذا موجه مسوع على انهم رضي الله عنهم كفونا موته ذلك وعبرة الكتاب تحمل على ذلك على ان اعراض المسالك على عبارة الشرائع وقد سمعنا ﴿ قوله ﴾ (ولو تناهى السبب صح الصلح في حصته أجمع ولا شركة) كما صرح به في المبسوط وجميع ما ذكره فيه فما اذا انحدر السبب والمراد بتناهي السبب ان يكون سبب ملك كل منهما غير سبب ملك الآخر كأن يكون احدهما مستحقا للنصف بالأثر والآخر بالشراء فلا يكون مقتضيا للتشريك وإنما تعجز الشركة من الشروع ولا فرق في ذلك بين ان يصرحا بذلك ام لا والحاصل انهما لم يصرحا بما يقتضي الشركة المشاعة لعدم الدليل وثبوت ملك احدهما لا يستلزم ثبوت ذلك للآخر نعم ان ادعى احدهما ذلك على الآخر كانت دعوى كسائر الدعاوي وهل يكون شراؤهما معا واهابها وقبضها ما اذا اقر به المصدق من المصين كالارث ام يلحق بالبين المتناهي صرح في المبسوط والتحرير وجمع البرهان والكفاية بالالحاق في الاول أعني الشراء وقرب في التذكرة وجامع المقاصد الالحاق في الامرين أعني الشراء والاهاب واحتمل ضعيفا لعدم لان البيع لاثنين بمنزلة صفتين ولم يرجع في المسالك هذا وفي (جامع المقاصد) أن قائل أن يقول لا فرق بين تناهي السبب وكونه مقتضيا للتشريك في عدم الشركة لان الصلح انما هو استحقاق المقر وهو أمر كلي يمكن قتله عن مالكة الى آخر كما تقدم قتله وردة وقال قد سبق في البيع فيما اذا قال النصف لك والنصف للآخر لي ولشريك ما ينافي اطلاقه ما هنا حيث انه حكم بالتشريك بينهما في الحاصل والثالث وفي أحكام التنازع في الرهن تردد في التشريك وعدمه (قلت) لعله أراد كما هو صريح كلامه انه تقدم له في ذلك ان الربع الثالث بسبب تكذيب الشريك يكون من المقر والمقر له والحاصل لهما من دون فرق بين اتحاد السبب وتناهي حيث لم يتعرض له وياتيه أنه لا اقره بالنصف الذي هو ستة من اثني عشر

وان التصف الآخره ولشريكه وكذبه الشريك كان متعلق الاقرار أمراً كلياً في يد كل واحد من الشريكين فلما رد الشريك أقراره كان الرد نافذاً في الربع الذي هو نصف ما في يده فصار هذا الربع نافذاً ولا شبهة في ان البين المشتركة اذا تلف بعضها انما يتلف من الشريكين على قدر استحقاقها وقد انحصرت الشركة بين المقر والمقر له لأن الأول رد وانكر فلا شركة معه فكلن التالف من المقر والمقر له موزعاً على نسبة استحقاقها فكلن للمقر اثنان والتالف منه واحد والمقر له أربعة والتالف منه اثنان ولم يفرق في البين بين كون سبب الشركة فيها متحداً أو متنازلاً وقضية كلامه هنا التفصيل بأنه ان كان سبب الملك موجباً للشريك ككون المقر به مستحقاً لهم بالارث كان انكار الشريك بمنزلة تلف الربع ويجب كونه منهما لأنه لا أقرله بنصف كان متعلق الاقرار أمراً كلياً في يد كل واحد من الشريكين فلما رد الشريك أقراره كان الرد نافذاً في الربع فصار تالفاً ويصح تلف الأمر الكلي اذ التالف انما يتحقق في نفس الامر والواقع بحيث يترتب عليه مقتضاه للأمر المتعين المشخص وان كان سبب الملك لا يقتضي للشريك لم يكن رد المنكر بمنزلة التلف فيكون التالف يقتضي الاقرار نصف ما في يد المقر لا غير لان له يقتضي الاقرار ربع ما في يد كل من الشريكين كما لو صرح فقال لك نصف ما في يدي ونصف ما في يد شريكى والحاصل ان الانكار لا يلحق بالتلف الا فيما اذا كان سبب الملك متحداً موجباً للشريك وأما ما عداه فلا دليل عليه فيكون كلام المصنف هناك منزلاً على ما هنا لكن كلامهم في باب الاقرار والميراث يقتضي بأن الانكار من الوارث وغيره انصد السبب أو تنازل لا يلحق بالتلف كما سمت آنفاً في مثال اقرار الزوجة بولد الا أن يحمل كلامهم في البابين على ما اذا كان بعد قبض الوارث واستقرار الملك كما يأتي للمحقق الثاني فيما حقه بقوله والذي يقتضيه الى آخره كما سمت وبالجملة كلامهم غير محدد فذكر وأما ما أشار اليه من استشكله في باب الرهن فهو قوله ولو ادعى على واحد رهن عبده عندهما فصدق أحدهما خاصة فتصفه مرهون عند المصدق فلو شهد للآخر فاشكال ينشأ من تشارك الشريكين المدعين هنا فيما يصدق التزم أحدهما عليه أولاً قال قلنا بالتشريك لم قيل والا قبلت وقد اختار هناك وفيه التشريك وعدم قبول الشهادة لانه يدفع بشهادته مزاحته وفصل في (التذكرة والحواشي) التفصيل المذكور هنا وهو انه ان كان سبب الملك موجباً للشريك ككون الدين المرهون به العبد مستحقاً لها بالارث أو نحوه شارك ولم قبل شهادته والا فلا وقال في (جامع المقاصد) فيما نحن فيه والذي يقتضيه النظر أن الحكم في مسئلة الارث قبل قبض الوارثين صحيح لان الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الوارث (الورثة خيل) والتالف لا يمتنع عليهم وكأنه لم يكن امتناع الوصول اليه كلفه في هذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار الملك لهم فلا دليل على الحاق تعدد الوصول الى حق بعضهم بالانكار مع عدم اليقنة ونحوها بتلف البعض في هذا الحكم فالاصل عدمه فينبغي التوقف فيه فليحفظ الحكم المذكور في البيع (قلت) قد لحظناه ونحريه ما اقتضاه نظره ولعله به يحصل الجمع بين كلامهم في الابواب الاربعة وان كان ظاهرهم في باب البيع والاقرار عدم الفرق بين ما كان قبل القبض وبعده وقضيت في البيع ان التالف منها مطلقاً وفي الاقرار ان التالف من المقر له مطلقاً وقد أورد على هذا الفرق في المسالك إيراداً لا وجه له مبني على ما سلف له من ان الصلح انما وقع على حقه فيختص به سواء كان قبل القبض أو بعده ويقدر بما ذكرناه في المقام اشكال فيما اذا كان الدين على الميت أمنا وكان التركة الدين



ويعطى مديي الدرهمين أحدهما ونصف الآخر ومديي أحدهما الباقي (متن)

ومضى أحد الولدين مثلا بالآلف التي في يده فهل ينحصر الدين فيما في يد المطيع أولا احتلالاً أشبهها  
العدم فأمل ولو كان المشترك ديناً فأقر بفض وأنكر بضاً ففي الشركة قبل القبض لا بحث وبعد  
القبض وغير التركة من أقسام الشركة فيه الخلاف المشهور من أن الحاصل لها والثالث عليها وعدمه ويتقي  
عليه ما لو صالح عليه بد قبضه ﴿ قوله ﴾ ( ويعطى مديي الدرهمين أحدهما ونصف الآخر  
ومديي أحدهما الباقي ) كما في التباية والشرائع والتافع والتحرير والارشاد والبروس والحواشي واللمعة  
والتنقيح والتذكرة وإيضاح التافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وجمع الرهان وفي الأخير  
انه جمع عليه وفي السة الأخيرة كما هو المحكي عن ابن الترح انه لا بد من البين قال في (التذكرة)  
الأقرب انه لا بد من البين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف الآخر الذي تصادمت دعوامها  
فيه فمن نكل منها قضى له الآخر ولو نكلاً أو حلفاً مما قسم بينهما الى آخره وفي (جمع الرهان) كأن  
الاولى بجمع عليها والظاهر ان الحلف انما هو مع طلب صاحبه وعلى عدم استحقاق صاحبه في المدي  
لا على استحقاقه كما هو ظاهر والظاهر أن املاقات النص كما ستسمه والفروى مفيدة بذلك وبعدم  
البينة أو بما اذا كانت لها بينة من غير رحمان والاطلاق فيما سني على الظاهر للمسلم والقواعد  
القررة فالاولى لشخصا في الرضا أن لا يأمل في ذلك وقوله في البروس لم يذكر الاصحاب في هذه  
بما قلناه أراد الاكثر أو أنه غفل عن التذكرة أو لم ينظر بما فيها والاصل في ذلك الرواية المشهورة  
كما في (البروس والتنقيح) وهي مرسلة محمد بن أبي حزة عن الصادق عليه السلام في رجلين كان بينهما  
درهمان قال أحدهما الدرهمان لي وقال الآخر بطني وبيتك قال عليه السلام قد أقر أن أحداً مني  
ليس له فيه شيء وأنه لصاحبه وأما الآخر فينبها ومثله مرسلة عبد الله بن النيرة عن غير واحد وهذا  
يدل على استأثرت عندهم وفيها التصريح بأنه يقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ولا يضر الارسال لأنه  
جمع عليه كما في جمع الرهان وهو كذلك سلتا لكن في حر الشبهة أكل بلاغ على انه عند جماعة  
ان تقدم صاحب الاجماع كاف في الصحة وهو غير صحيح ومما مقيدان بالقيود المتقدمة كما تقدم وفي  
(البروس) انه يشكل ذلك اذا ادعى الثاني النصف مشاعاً فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني  
لللول وكذا كل مشاع انتهى وقراء صاحب التنقيح وقال في (إيضاح الناف) لأرى له وجهاً حسنًا وتأمل  
فيه في قضاء الروضة في آخر كلامه وفي (قضاء الكتاب والتحرير والبروس واللمعة) انه لو كانت في أيديهما  
عين قادمها أحدهما وادعى الآخر منها نصفها ولا بينة فهي بينهما بالسوية ولكن على مديي النصف  
البين لصاحبه ولا يبين على صاحبه وصرحوا في آخر كلامهم ان ذلك اذا كان النصف مشاعاً وقد  
انتهى في الروضة لفرق بين المشاع وغيره بأن كل جزء من البين على تقدير الاشاعة يدي كل منهما  
تلقى حقه به ولا ترجيح فكانت نسبتة الى الجميع على السواء (وفي) ان كل جزء فرض يكون نصفه  
بالاشاعة متعلقاً بمديي الكل بلا كلام والتزاع في نصف الآخر أي نصف فرض فليس نسبتها الى  
الكل على السواء حتى يقسم الكل الى النصف فلا وجه لاختصاص أحدهما بالحلف لان الفرض  
اشاعة التصرف فالنظر يقتضي في هذا التقدير أيضاً التحالف وقسمة النصف كما في ما نحن فيه أهني  
صورة التمين وكلامهم في رد قول أبي علي يؤيد ذلك كما أوضحنا ذلك في قضاء الكتاب فليرجع اليه

وكذا لو استودع من اثنين ثلاثة ثم تلف واحد من غير قريط واشتبه بخلاف ممزوج الاجزاء (متن)

من اراده ثم ان ماذكر في توجيه الحلف ان تم قائما يصح القسة لا الحلف من الثاني خاصة وتوجيهه ان يدها على العين سواء فيد كل منها نصفه مشاعاً والثاني أقر بنصف المشاع من الجميع فخرج نصف الجميع بذلك عن الاشاعة والمفروض أن يد الاول على النصف كذلك بدون منازع والنصف الآخر في يد الثاني يدعيه الاول وينكره الثاني فاليمين عليه وهو يقتضي القسة انفصافاً بعد حلف الثاني للاول كما في كل موضع وجد الداخل والخارج فارتقت الاول لان الثاني في الاول يدعواه الواحد المفروض اعترف ثاني بالآخر من دون نزاع وبقي في يديهما درهم واحد ولا ترجيح لاحدهما فيه فيقسم نصفين (وفيه) ان الاشاعة لا تقتضي انصراف النصف المقرب الى النصف الذي في يد الاول لعدم التمين في الشيوع بل اللازم منه عدمه قوله ان الثاني في النصف المتنازع فيه داخل والاول خارج ممنوع بل كل منهما فيه داخل وخارج ويد الثاني كيد الاول على المتنازع فيه وغيره سواء فعل القسة النصف بعد التنازع كالاولى وكان كلام شيخنا صاحب الرياض غير محرم (والحاصل) ان اطلاق الاصحاب في المقام والاخبار يشمل صورتي دعوى الثاني للدرهم على الاشاعة أو على التمين والمصرح بالفرق في باب القضاء هو من عرفته وهو المصنف والشهد لتوجيه لم يتضح وجهه فلا ينبغي الدول عن ذلك الى هذا ثم ان ذلك كله اذا كان الدرهمان يدهما ما كما عرفت دون ما اذا كان يد أحدهما أو ثالث لخروجهما عن النص وخبري الجماعة ويرجع فيها الى القاعدة كما بين في محله وذكره وما يدها في باب الصلح أما لان ذلك لازم من غير يمين كما قاله بعضهم وأما لمناسبة له حيث ان الصلح لا يكون الا كذلك لانه السدل فيرغبان في الصلح حذرا من الايمان ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا لو استودع من اثنين ثلاثة ثم تلف واحد من غير قريط واشتبه بخلاف ممزوج الاجزاء ﴾ أي وكذا الحكم لو استودع انسان من رجل دينارين مثلاً ومن آخر ديناراً ثم امتزجا اما بنير قريط منه أو باذن المالكين ثم تلف واحد بنير قريط قائماً ندفع الى صاحب الدينارين ديناراً لان الآخر معترف له به والدينار الآخر يقسم بينهما نصفين وهذا هو المشهور كما في الدرر والتبج وايضاح النافع والمساك والروضة والكفاية والرياض وفي (جامع المقاصد) نسبته الى الاكثر تارة وإلى الاصحاب أخرى وقد نسب الى الاصحاب في الدرر والمساك والروضة ولم أجد فيه خلافاً لامن المصنف في التحرير فإنه قال الاول عندني قسمة التالف على رأس المالكين فيعطى صاحب الدينارين ديناراً وثلاثاً وصاحب الدينار ثلثا ديناراً وقد مال الشيدان والمحقق الثاني الى القرعة لأنها مقتضى القواعد لكنهم لم يجسروا على المخالفة ودليل المشهور خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في رجل استودع رجلاً دينارين واستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها قال يعطى صاحب الدينارين ديناراً ويعطى الباقي ديناراً بينهما نصفين والشبهة المولومة والمستفيض قلنا غير ما هناك من ضعف وقد قال الشهيد الثاني وصاحب الرياض يشكل هنا مع ضعف السند ان التالف غير محتمل لكونه لهما بل من أحدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا فكيف يقسم الدرهم بينهما مع انه مختص بأحدهما قطعاً وقالان القول في اليمين كاسم من عدم تعرض الاصحاب له وقال في (الدرر) أن الاصحاب لم يذكرها بيننا هنا وفي التي قبلها

وبيع الثوبان مع الاشتباه مما أن لم يمكن الافراد ويقسط الثمن على القيمتين مع التماسر فان يما منفردين فان تساويا في الثمن فكل مثل صاحبه وان تفاوتا فالأقل لصاحبه (متن)

وذكروها في باب الصلح فجاز أن يكون الصلح قهريا وجاز أن يكون ذلك اختياريا فان امتثلا قايدين وفي (جامع المقاصد) أن ظاهر الرواية وكلام الأصحاب أن ذلك قهري وأنه يبري بين بل ربما امتثت العين اذا صرح كل واحد بضم العلم بين حقه (قلت) لعل ما ذكره الأصحاب إنما هو عند التخاصم والتداعي كما في المسئلة الأولى فالحكم بينهما حينئذ سواء فيجزي أنه لا بد من العين ونصح قسمة الدرهم بينهما لانهما اتفقا على أن أحدهما بينه لصاحب الاثنين واختلفا في الباقي المئين إذ كل منهما يدعيه أنه درهمه فيقسم بينهما وأما إذا طلب الحكم الله سبحانه وتعالى عند الاشتباه عليهما وتصريح كل واحد بضم العلم بين حقه فالحكم القرعة وعلى هذا فلا إشكال وليس لتأمل مجال على أنا قول قد اتفقت كلمتهم في باب الشركة على الحكم بالإنشاعة شرعا فيما إذا مزجا الدرهم أو الثياب أو الصوف أو الشر ونحو ذلك مما هو قبيح وإن كان غير مشاع وانما ولذلك عرفوها بأنها اجتماع أموال الملاك على سبيل الإنشاعة مع أن أظهر أفرادها مزج الدرهم والاشتراك بها واحترز بقوله من غير تفریط عما لو فرط في الحفظ أو المزج فان الودعي يضمن التالف كما صرح به جماعة كالصنف في التذكرة والمقداد والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم فيضم اليهما ويقدمان من غير قصص وقد يقع مع ذلك التماسر على العين فتتجه القرعة لانه يكون على تقدير الضمان لكل واحد منهما نصف الدرهم الواحد فيكون النزاع والتماسر في الأخذ من الضامن واخذ الباقي وأما عتريج الاجزاء كالدهن والخضرة والشمير فاذا كان أحدهما قفيزان مثلا والآخر قفيز وتلف قفيز بسد امتزاجها بغير تفریط فالتالف على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلاث والآخر ثلثا قفيز كما صرح به في التذكرة والدروس والتتبع مما بخلاف الدرهم لانه يخص بأحدهما ويحتمل أن يكون الحكم فيه ما تقدم ﴿ قوله ﴾ وباع الثوبان مع الاشتباه مما أن لم يمكن الافراد ويقسط الثمن على القيمتين مع التماسر فان يما منفردين فان تساويا في الثمن فكل مثل صاحبه وأن تفاوتا فالأقل لصاحبه ﴿ ونحوه ما ذكره في التذكرة غير انه لم يحدد فيها يهما مما بعدم امكان الافراد ويظهر ما في الكتاب انه متى امكن يهما منفردين امتنع الاجتماع (وحاصله) انهما أن يما مجتمعين حيث لا يمكن الافراد بأن يباع كل واحد وحده لعدم الراغب وتامرا بمعنى لم يغير أحدهما صاحبه صارا كلال المشترك شركة اجبارية كما لو امتزج الطعمان فيقسم الثمن على رأس المال وعليه تنزل الرواية وأن امكن يهما منفردين وجب فان تساويا فلكل واحد ثمن ثوب وان اختلفا فالأكثر لصاحب الأكثر والأقل لصاحبه بناء على القالب من عدم الثمن وإن امكن خلافه الا أنه نادرا لا أثر له شرعا ويلزم على ما ذكره في التذكرة ما ذكره من ترجيح أحد الأمرين من يهما معا أو منفردين إذ الحكم مختلف فتتجد المبارتان قال في (الدروس) لكن الرواية مطلقة في البيع ويدها أن الاشتباه مظنة تساوي القيمتين فاحتمال تملك كل منهما لكل منهما قائم فكانا بمثابة الشريكين وقال في (جامع المقاصد) فصل هذا يكون مورد الرواية ما إذا تساوت القيمتان فيبقى ما إذا تفاوتتا خاليا عن النص فيجب السمل فيه بما ذكره المصنف إذ لا راد له وقول ابن ادریس بالقرعة وإن كان له وجه الا أن مخالفة النص وكلام الأصحاب مشكل (قلت) الرواية هي ما رواه المشايخ الثلاثة عن اسحاق ابن عمار عن الصادق عليه

السلام انه قال في الرجل يضعه الرجل ثلاثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فيشت الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه وهذا ثوبه قال يباع الثوبان ويمضى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن والا خر خسي الثمن قال (قلت) فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اغترأ بهما شئت قال قد انصفه ويمكن عدها في الحسان اذا لوحظ السند بناء على الظنون الاجتهادية ويمكن عدها في الصحاح اذا لوحظ طريق الشيخ في الفهرست الى الحسين بن ابي الملا لان الشيخ رواه مطلقا عن الحسين بن ابي الملا وقد عمل بها الشيخ في النهاية والقاضي فاحكي عنه والمحقق في كتابه والمصنف في التحرير والارشاد والتبصرة والمختل وفي (الفروس) أن عليا المظلم وفي (المالك وجمع البرهان) عمل بها للشهرستاني (ايضاح النافع وجامع المقاصد) نسبته الى أكثر الاصحاب وفي (التقيج) الى الشيخ واتبعه وقد نسب الصلح بها الى الاصحاب في مطاوي جامع المقاصد مرتين وفي مضاربة جامع المقاصد انه محل وفاق لان الظاهر انهما اشتريا بما يباويان ويما كذلك لان الظاهر عدم التناين قبل ويكون الصلح قهريا ولا يمتد الى غير موردها من الثياب المتعددة والامان والامنة ويحتمل التعدية لتساوي الطريق كما ذكرها جماعة واستقر الشيد وغيره القرعة في غير مورد النص لعموم ادلتها وسلاقتها بما يصلح المعارضة وعلى ما ذكرناه في توجيه كلام القوم لا يتجه ما نه عليه الشيد وذكره المحقق الثاني من أن مورد الرواية ما تساوت فيه القيمتان الى آخر ما حكيته عن جامع المقاصد لانه اذا كان موردها كذلك عند الابتاع والبيع الثاني كيف يصح القسمة اخفا على يجب أن تكون بالسوية وقوله في جامع المقاصد يبقى ما اذا تفاوتت خاليا عن النص فيجب العمل فيه بما ذكره المصنف اذ لا راد له فيه اذ لا وجه لوجوب البيع مجتمعين اذا تفاوتوا ولم يمكن الافراد من دون رضاها خصوصا مع تعلق غرضها بالانتفاع بهما للكسوة أو القنية والمفروض انه لا نص حتى فصل به تبدا كما عمل به المشهور كما انه لا وجه ليهما منفردين اذا امكن تساوي أو تفاوتوا اذ عند التساوي يمل لكل ثوبا فان تأسرا اقرع وعند التفاوت فالذي يقتضيه عقد الماش غالبا أن الاجود يكون لصاحب الثلاثين والاخر لصاحب العشرين (والحاصل) أن اجبارها على البيع مجتمعين أو يهمل منفردين اذا خرجنا عن الخبر فيه اعظم ضرر منفي بالخبر ولا يرد ذلك على الخبر لمكان اعتباره وعمل الاكثر به فنخرج به عن القواعد وتقتصر به على مورده ولا تصغ الى ما في التقيج وايضاح النافع من الاشكالات التي اوردت على الخبر حتى اختارنا حمله على امتزاج المال قبل الشراء أو على الاستجاب ولا لقوله في السرائر بناء على اصله أن استعملت القرعة في ذلك كان أولى لانها حجة ودليل عند عدم النص وقد وجد قويا أو حسنا مشهورا رواية وفوى وقد وقع في المختل في رد كلام ابن ادريس انها اذا كانا شريكين كان لكل منهما بنسبة رأس المال كما في العلامين لو امتزجا وهذا مسلم اذا كانت الشركة في الثمن اما اذا كانت في السلة فممنوع والائتم انه لو اشترى رجل كرا من طام بمائه وآخر كرا بمائتين مع تساويهما في الصفة ثم امتزجا باختيار أو بدونه أن يقسم الثمن اثلاثا على نسبة المائتين وفي (التقيج) أن ذلك قول باطل لم يقل به قائل ووقع في الرياض في رد كلام المصنف انه اجتهد في مقابلة النص المستبر مع تطرق الاشكال اليه بعدم دليل على اعتبار الغلبة التي غايتها ايراث المظنة خاصة في نحو المسئلة التي هي من قبيل الموضوعات دون الاحكام الشرعية فلا يمكن فيها بالمظنة الا اذا قامت عليها الادلة (وفيه) انه يقول اني عامل بالنص في صورة مورده وهو يهمل مجتمعين ولا يصح تنزيهه على خلاف ذلك لعدم القائمة فيه وعلى ما تقدم عن الشيد والكركي

ولو كان عوض الصلح سقي الارض أو الشجر بمائه فالاقرب الجواز مع الضبط كما في بيع الماء وكذا لو صالحه على اجراء الماء على سطحه أو ساحته صح بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه ويصح جعل الخدمة المضبوطة بالعمل أو الزمان عوضا فان اعتقه صح وفي رجوع البعد اشكال ينشأ من أن اعتاقه لم يصادف للملك سوى الرقبة فلا يؤثر الا فيه كما لو أوصى لرجل (متن)

يقول اني عامل به في صورة ما يظهر أو يلوح منه وهو التساوي فليس هناك اجتهاد في مقابلته والموضوعات في غير الفاظ العادات يكتفى بها بالمظنة مطلقا كما حرر في محله ﴿ قوله ﴾ - ﴿ ولو كان عوض الصلح سقي الارض أو الشجر بمائة فالاقرب الجواز مع الضبط كما في بيع الماء ﴾ كما سيأتي التذكرة والايصاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية وجعله في الشرائع وجها مأخذه جواز بيع ماء الشرب ولم يقيد في اللمعة بالضبط لكنه مراد له والمراد ضبطه بمدة معلومة ولو تعلق بسقي شيء مضبوط دائما أو بالسقي بالماء اجمع دائما وإن جعل السقي لم تبعد الصحة لان جهالة مثل ذلك يتسامح فيها في الباب ويصح ايضا جعله أي السقي موردا للصلح وعوضه امر آخر من عين أو منفعة عكس ما في الكتاب وكذا لو كان احد السقين عوضا والآخر موردا والمخالف الشيخ في البسوط قال اذا اقر له بحق ادعاء عليه ثم صلحه منه على أن يسقي ارضه من نهر المرق أو قنائه في وقت معين لم يميز ذلك لان الحقود عليه الماء وهو غير معلوم المقدار مع انه قد جوز بعد ذلك بلا قاصرة بيع جزء مشاع منه وجعله عوضا للصلح وجوز ايضا بيع ماء العين والبئر ومن احتمل تخصيص منعه هنا بنهر المضبوط كما في الروضة فظلم لم يلاحظ قوله في وقت معين وهذه المسئلة ليست من مسائل التنازع ويبقى الكلام في المشبه به قال الماء الجاري من نهر أو عين يجوز بيعه على الفوام والا فالاشهر منعه لجهالة ولانه يزيد شيئا فشيئا وإن كان راكدا جاز بيعه جزافا وكلا ووزا فالتشبيه ببيع الماء لا يجدي فيما نحن فيه فأقول ولله لعلك ترك في اللمعة وغيرها ﴿ قوله ﴾ - ﴿ وكذا لو صالحه على اجراء الماء على سطحه أو ساحته صح بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه ﴾ كما في البسوط والشرائع والتذكرة والدروس واللمعة والروضة والمساك والكفاية ولا فرق بين جعله له عوضا وموردا ويحصل العلم بالموضع اذ يجري الماء منه بتقدير مجراه طولاً وعرضاً لارتفاع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين المقيع لان من ملك شيئاً ملك قراره مطلقاً بأي عرض وطول اتفق (والحاصل) أن الصلح في هذا الفرض إنما يقع على مرور ماء غيره في ملكه أما على سطحه اذا كان الماء عالياً على داره أو ساحته فلا بد من تقدير الممر من السطح والساحة طولاً وعرضاً ولا يحتاج الى تقدير المسك لعدم التباين فيه الا بكثرته الماء وقته ولله لهذا لاطق المصنف وغيره حكم الماء من دون أن يشترطوا مشاهدته ولكن ينبغي مشاهدة الماء أو وصفه لاختلاف الحال بقلته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف أيضاً بكم ما يقع عليه وصفه فمعرفة تحصل بمرقة محله كما قدم بيان ذلك كله ولو سقط السطح بعد الصلح أو احتاجت الساقية الى اصلاح فلي مالهما لتوقف الحق عليهما وليس على المصالح مساعدته ﴿ قوله ﴾ - ﴿ ويصح جعل الخدمة المضبوطة بالعمل أو الزمان عوضا فان اعتقه صح وفي رجوع البعد اشكال ينشأ من أن اعتاقه لم يصادف للملك سوى الرقبة فلا يؤثر الا فيه كما لو أوصى لرجل

برقبته ولا آخر بخدمته فأعتق الاول ومن اقتضاء العتق زوال الملك عن الرقبة والمنفعة وقد حال بين العبد والمنفعة حيث لم تحصل المنفعة للعبد والراكب أولى من قابض اللجام على رأي (من)

برقبته ولا آخر بخدمته فأعتق الاول ومن اقتضاء العتق زوال الملك عن الرقبة والمنفعة وقد حال بين العبد والمنفعة حيث لم تحصل المنفعة للعبد ﴿ قد جزم في التذكرة والتحرير بعدم رجوع العبد على السيد وفي (جامع المقاصد) أنه الأصح لأن العتق لم يصادف في ملك السيد سوى الرقبة فلا يؤثر الا في ملكها فيزيه ومنافسه لم تلتف بالعتق لانه اعتقه بعد ان ملك منفعة للغير فلم يرجع بشيء ومثله ما لو أوصى مالك العبد لشخص برقبة العبد ولا آخر بخدمته فاعتقه الموصي له بالرقبة فإنه لا يرجع على تركه الموصي بموضع الخدمة قطعا مثل ما ذكره ومثل ما لو أعتق مقطوع اليدين والامه المزوجة بمهرقاتها لا يرجعان عليه بشيء وقال الشافعي يرجع على سيده مستندا الى ما ذكره المصنف (وفيه) ان اقتضاء زوال العتق الملك عن المنفعة انما يكون لو كانت المنفعة مملوكة أما اذا كانت مملوكة للغير فلا اذا اعتاقه لا يفتضي زوال ما ليس بوجود وضبط الخدمة بالعمل كبناء يتعمين وبالزمان كسنة مثلا - ﴿ قوله ﴾ (والراكب أولى من قابض اللجام على رأي) موافق للبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والايصاح واللمعة وقد حكم بذلك اكثر هو الآخر والمصنف في باب القضاء أيضا من دون تردد لأن الراكب كما في المبسوط اقواها يدا وأكثرها تصرفا وفي (الخلاف والسرائر) انها بينهما نصفين وفي (المبسوط) انه أحوط وفي (جامع المقاصد) أنه اصح وفي (المساك) أقوى وفي (الروضة) قوي وقال في (جامع المقاصد) لكن لا بد أن يحلف كل منهما لصاحبه ولا ترجيح في الدروس وفي (غاية المراد) لا شك أن كلا منهما مدع بتفسيرات المدعي ومنكر أيضا بها ولكل يد إلا أن يد الراكب تضاف الى تصرفه فإن ثبت ان التصرف له مدخل في الرجعان رجح به وأما الترجيح بقوة اليد فلا أثر له لأن قوة سلطان اليد لم تؤثر في نوب يد أحد المدعين اكثره وتبته المحقق الثاني والشيد الثاني (قلت) قد استدلوا في السقف لكونه للاعلى بأن تصرفه فيه أغلب من تصرف صاحب الغل ذكر ذلك في المسالك وأوضح من ذلك كلامهم في الفرفه كما ستسمه قريبا على انه (قد يقال) ان كون قبض اللجام تصرفا مع الركوب غير معلوم وكثير ما قبض أحد لجام دابة ركبها صاحبها والمكس قليل ولعل هذا هو الفارق بينها وبين الثوب المذكور كما يأتي على أنه قال في (جامع المقاصد) في السقف ان الأعلى متصرف دون الأسفل ولا ريب أن صاحب الأسفل لشدة احتياجه الى السقف أكثر تصرفا من قابض اللجام فيما نحن فيه ولا سيما اذا انضم الى ذلك بعض القرائن كالسرج المناسب للراكب ونحوه ولا يذفه ما قاله في الدروس من انه لا عبرة هنا بكون الراكب غير متد قبة الدواب والتمشيت معتادا ان سلفه له والا فالمانع منه مع ترجيحهم في أمثال هذه المقامات بالفرف والمعدات بل يمكن اعتبار مثل كون هذه الدابة يعلم عادة كونها للراكب لا للقابض وبالعكس وذلك كله مع عدم ظهور تقدم تصرف من أحدها وفي (جامع المقاصد) والمسالك والروضة) أن اللجام لمن هو في يده والسرج لراكبه (وفيه) أن الحكم غير واضح لانه يمد أن تكون الدابة لرجل واللجام لآخر وخصوصا اذا كان القبوض حلا مشدودا على رأس اللجام وكذلك الحال في السرج والرجل فأمل وعام الكلام في باب القضاء ﴿ قوله ﴾

وذو الجمل على الدابة أولى من غيره ويتساويان في الثوب في أيديهما وإن كان في يد أحدهما أكثره وفي البعد وإن كان لأحدهما عليه ثياب والأسفل أولى من مدعي الترفة بسبب فتح الباب إليه ومع التصرف اشكال (متن)

﴿ وذو الجمل على الدابة أولى من غيره ﴾ بلا خلاف كما في المبسوط وهذه العبارة ومثلها من دون تعرض لكون الآخر قابضاً لزماتها ولا لكونه غير قابض صرح في الباب وباب القضاء المحقق والمصنف والشهيدان والكركي وغيرهم ويستمع ما في الروضة لأن وضع الجمل على الدابة يستدعي كمال الاستيلاء فيترجح صاحبه ولعل المراد أن لكل واحد منهما مع ذلك بدا بأن كانا قابضين بزمامه ونحو ذلك ليحصل الترجيح وبذلك قيد في الروضة عبارة اللمة أو يكون المرد أن لأحدهما حلاً ولا يد للآخر وهذا يناسب نفي الخلاف عنه في المبسوط والمناسب من جهة المعادة للسئلة الأولى أن يكون المراد أن أحدهما قابض بزمامه وللآخر عليه حمل وهو الظاهر من الدروس لأنه يظهر منه المساواة في الحكم في باب القضاء بينه وبين رآكب الدابة مع القابض بالجام ولا بس الثوب مع ما سكه وهذا الاحتمال هو الذي فيه في جامع المقاصد من العبارة ويجزم به وقال أن كلام الدروس ليس بشيء ولعل وجهه أن الركوب أسهل تلقاً من الجمل وأنت خير بأن هذا التفاوت اليسير أن كان لا يجدي في الترجيح فيجزي في الخلاف كما بيناه في باب القضاء وفي قضاء الكتاب أن الرآكب أولى بالجمل من صاحب الدابة ولم يتضح وجهه ولم نجد فيه نصاً لأحد من أصحابنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويتساويان في الثوب في أيديهما وإن كان في يد أحدهما أكثره ﴾ بأن كان في يد أحدهما تسعة أعشار وفي يد الآخر عشر فإنه يجمل بينهما نصفين بلا خلاف كما في المبسوط والتمتة كافي الدروس وبصرح في الشرائع والتذكرة والتحرير واللمة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها لأشراكهما في اليد ولا ترجيح قوتها والتصرف هنا وإن اختلف كثرة وقلة لكنه من واحد بخلاف الركوب وقبض الجام قيل نعم لو كان ممسكاً والآخر لا بساً فكسئلة الرآكب والقابض لزيادة تصرف اللابس على اليد المشتركة وربما قيل بتقديم الملابس لأن الظاهر أنه لم يتمكن من لبسه إلا وهو غالب مستقل باليد وهو قوي جداً وفي (التذكرة) أن كل ذلك مع عدم اليقنة واليبين ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي البدوان كان لأحدهما عليه ثياب ﴾ بلا خلاف كما في المبسوط وبه صرح في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقضاء الكتاب وكشف القاتم لأنه قد ليس الثياب بغير إذن وبمجرد القول أو عارية ولأن فتح الثياب يعود إلى البعد لا إلى صاحبه بخلاف الجمل على الجمل فإن صاحبه المنتفع به ولأن الجمل لا يجوز أن يحمله على الجمل إلا بحق ويجوز أن يجبر البعد على لبس قبض غير مالكة إذا كان عرياناً وبذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ والأسفل أولى من مدعي الترفة بسبب فتح الباب إليه ومع التصرف اشكال ﴾ أطلق الحكم بأنها للأسفل في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس واللمة من دون فرض لما إذا كان من إليه الباب متصرفاً أو غير متصرف بل في المبسوط نفي الخلاف عن الحكم بها لمن هي في داره وأنه لا اعتبار بالجار ووجهه بأنه كذا موضوعة في ملكه وهو هروء لأنه ملكه لأنه تابع لقرار ويجوز فتح الباب إلى النير لا يبعد اليد والمصنف استشكل فيها إذا كان من إليه الباب متصرفاً فيها بسكنى وغيرها لأن يده عليها بإقتضاء القضاء التصرف له ويد مالك الهواء بالتبعية والقائمة أقوى والتبعية

إذا صلح أجنبي عن المنكر صح فإن كان عن دين باذنه كان توكيلا والا تبرعا في القضاء وإن كان عن عين باذنه فكالاول وبغير اذنه اقتداء للمنكر وإبراء من الدعوى ويرجع بما أدى أن صلح باذنه ولو صلح الأجنبي للمدعي لنفسه لتكون المطالبة له صح ديناً كانت الدعوى أو عيناً (متن)

لضعفها إنما ثبت مع عدم ثبوت أخرى وتصرف بالقتل وفي (المسالك والروضة) أنه أقوى وفي (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة ومن ثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعظم تأثير قوة اليد ﴿ قوله ﴾ إذا صلح أجنبي عن المنكر صح فإن كان عن دين باذنه كان توكيلا والا تبرعا في القضاء وإن كان عن عين باذنه فكالاول وبغير اذنه اقتداء للمنكر وإبراء من الدعوى ويرجع بما أدى أن صلح باذنه ﴿ قصد بكلامه الأخير التعريض بكلام الشيخ في المبسوط حيث قال أنه يرجع أن أدى المال بالأذن سواء صلح باذنه أم لا (وفي) أنه إذا صلح بغير إذن صار المال في ذمة المصلح وبرأ من عليه الحق فكيف يرجع عليه بشيء إذا أدى باذنه وقال في (الدروس) إلا أن قول أن الصلح موقوف على رضى المدعي عليه والأقرب أنه أن صلح ليوذي هو فلا عبرة بالأذن وكذا لو صلح مطلقا على احتمال وإن صلح ليوذي المدعي عليه توقف على إجازته واستشكل في التحرير وكذا لا يرجع عليه إن كان إذن له في الصلح ولم يأذن له في وزن المال ودفعه فدفع لأن الأذن في الصلح ليس إذا في دفع المال والاقتداء للمنكر والإبراء له من الدعوى بمعنى لأن اقتداء بالصلح من الخصومة إبراء له من الدعوى ﴿ قوله ﴾ ولو صلح الأجنبي للمدعي لنفسه لتكون المطالبة له صح ديناً كانت الدعوى أو عيناً ﴿ ولا فرق بين اعتراف المدعي عليه بالحق قبل الصلح أولا ولا بين أن يكون الأجنبي المصلح عالما بثبوت الحق في ذمة المدعي عليه أولا كما هو قضية إطلاق المبسوط والدروس وخالف في الأخير في التذكرة والتحرير قال في الأخير فإن لم يتصرف أي الأجنبي بصحة دعواه فالوجه عدم الجواز وصرح في التذكرة بأن جواز الدعوى من المصلح مشروطة بلم صدق مدعى المصلح فإن لم يعلم لم يجز له دعوى شيء لا يعلم ثبوته وقال عليه في (جامع المقاصد) وقائل أن يقول اشتراط الدعوى بلم الاستحقاق غير واضح فإن الوارث يدعي بخط مورثه والوكيل يدعي عن موكله وقد لا يلمان الاستحقاق وكذا الموكل قد يدعي بخط وكيله وهو ذلك فيدعي عليه أن ما يزيد عنده صار مستحقا له بالصلح ويطلب منه اليين مع الانكسر وعدم البينة ولا يضر عدم امكان الرد أو القضاء بالتكول كما في الوارث والقيم على الطفل وكذا قائل (أن يقول) لم لا يجوز الصلح على استحقاق الدعوى فإن ذلك حق ويجوز الصلح على كل حق لكن يرد عليه أنه لو ثبت الحق امتنع أخذه لعدم جريان الصلح عليه (وبجواب) بأن الصلح لو جرى على أصل الاستحقاق فإن ثبت الحق أخذه والا كان له استحقاق الدعوى وطلب اليين وبالجملة فيقوم مقام المدعي ولا بد في ذلك ويتصرف في الصلح مالا يتصرف في غيره انتهى (قلت) وبجواب بأن القائل بأنه لا بد من الجرم في الدعوى لا يستقي منها إلا ما إذا كانت له ينة عادة أو أقر المدعي عليه ثم أنكر فإنه حينئذ تصح له الدعوى من دون الجرم لأن كان هذا طعين شرعين أرسى الشارع قواعد شرعه عليها واستقى جماعة السماع في القتل والسرقة فجوزوها بلفظ الظن وقول بأنه لا يجوز فوارث والوكيل والموكل الدعوى إلا إذا علموا والا فهو كذب وتدليس من دون ضرورة ولا تورية



ولو خرجت أغصان الجار اليه فله قطعها من حد ملكه ان لم يمكن السطف وان لم يأذن الحاكم (متن)

ودليل المنع هو لزوم القضاء بالتكول واليمين فلا بد من العلم ليأخذ ويستحلف نعم لو قيل أن يدعي عن موكله كأن يقول ان موكلي يقول ان له عند فلان كذا ولا نسلم انه يصح على استحقاق الدعوى لانه يحتمل صدقها وسكبتها ولا يجوز الصلح على ما يحتمل انه خير بل على ما يظن انه خير وهنا كذلك والكبرى ممنوعة بل قول أن كل حق معلوم يصح الصلح عليه ومنه يتطرق المنع الى الصغرى كأن يقول الدعوى ان كانت صدقا كانت حقا وقضية كلامه أنه يصح الصلح على الانكار وليس كذلك بل وقد تقدم لنا عند شرح قوله وما يتصلحان به وعليه ويشترط فيها التملك ماله فنع نام في المقام وأما اذا كان المدعي عليه مقرا فلا خلاف في صحة صلح الاجنبي لنفسه على كل حال فان تمكن من انتزاع ما صالح عليه فلا بحث وان لم يتمكن فقي (المبسوط) ان كانت عينا والتمريم معترف وعجز عن انتزاعها تخير بين فسخ الصلح والاقامة وحكاه عنه في التحرير ساكنا عليه وأطلق في الدروس ان له الفسخ من دون فرق بين العين والدين واحتمل في جامع المقاصد عدم ثبوت الفسخ في واحد من الوضوئين لان الصلح عقد مستقل بنفسه وليس مبنيا على الملكية والمغاينة ولهذا يصح مع المجالاة وعلى مالا يمد مالا فيجب التسك بسوم أو قوا بالقود الا أن يدل دليل على خلافه وهو الاتية ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو خرجت أغصان الجار اليه فله قطعها من حد ملكه ان لم يمكن السطف وان لم يأذن الحاكم ﴾ يريد أن له قطعها ولا يتوقف جواز ذلك على مطالبة المالك وامتناعه كما هو خيرة التحرير والارتداد وجامع المقاصد وجمع البرهان وقي عنه البعد في الكفاية وكأنه ميل اليه في المسالك لان ازالة العدوان عليه أمر ثبت له وتوقفه على اذن الغير ضرر ولو توقف على اذن المالك كان اذا امتنع يتوقف على اذن الحاكم اذ لا يسوغ له التصرف في مال الغير بنير اذنه أو اذن من يقوم مقامه مع التمكن فكان كالخراج دابة النير عن ملكه لا يتوقف على اذن مالك ولا حاكم مع ان الغاية يحتمل تلفها مضافا الى أن الاصل عدم وجوب اجزاء مال الغير في ملكه بلا سبب شرعي والاصل براءة القيمة من وجوب مراجعة المالك ولزوم التصرف في مال الغير بنير ضرورة يمارضه ان المالك التصرف في ملكه كيف شاء وان حصل الضرر على الجار وقد (قال عليه السلام) ليس لمرق ظالم حق فلا فرق حينئذ بين ما اذا أمكن اعلام المالك بسهولة أم لا ولا بين كون الموضع مشتركا بينهما أم لا وقضية كلام المبسوط والشرائع والتذكرة والدروس والمحاشي والمسالك والكفاية انه يتوقف جواز الازالة على مطالبة المالك وامتناعه بل هو صريح بعضها ان لم يكن صريح الجميع وقد ذكروا مثل ذلك في باب الديات لما تقدم وفيه ما عرفت وهل يجب على الجار الازالة لو طالبه ذو الهوى بها أم لا (الاول) صريح المبسوط والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو ظاهر الشرائع فيجبر مع الامتناع ولا دليل لهم يقول عليه الا الاستئناس له بما اذا مال حاشه الى الشارع أو ملك النير فاتهم وأجبروا عليه الازالة مع التمكن وقالوا ان لم يضل ضمس ولم يشترطوا في ذلك المطالبة الا الشيخ فانه اشترط في الضمان المطالبة والاشهاد وله لا خيال الضلة بدونها مع الاصل والظاهر وجود الفرق ولذلك يوجبون عليه هدمه وان لم يطالبه أحد ولم يختلفوا هناك في وجوب الازالة واختلفوا هنا قليلا (والثاني) خيرة التذكرة حيث قال لا يجبر لامن غير فضله وهو يدل على عدم الوجوب ويشهد له الاصل والمستتة سياة وهي هل يجب على الانسان تغريق أرض

فان صالحه على الابقاء على الجدار صح مع تقدير الزيادة او انتائها والمدة وكذا على الابقاء في الهواء على الاقوى وكذا البحث في العروق الممتدة والحائط المائل الى هواء غيره والخشبة الواقعة على ملك غيره ويصح الصلح عن المجهول دينا كان او عيناً اذا لم يمكن معرفته كما لو طعن قفيز حنطة وشمير متمزجين ولو علم أحدهما لم يصح الا أن يعلم صاحبه ويصح الصلح عن كل ما يصح أخذ الموضع عنه وان لم يميز يمه كدم العمدة وسكنى الدار (متن)

النير من ماله اذا لم يكن ذلك بفعله أولاً يجب عليه ولا يحاطب به وانما يكون الحكم متعلقاً بصاحب الارض كما مر ولطناً نجزم بأنه يجب عليه اخراج الدابة التي يجب حفظها وأما انه لا يتوقف على اذن الحاكم فقد صرح به في المبسوط والشرائع والتذكرة وغيرها ووجهه مد معرفة ما تقدم ظاهر وهل يضمن المالك أجرة هواء النير لومضت مدة طويلة فهي جامع المقاصد انه لاشبهة في الضمان مع تفريله ولو قطعها مع امكان المظف ضمن بلا خلاف أجده (وقال الشهيد) ان ليس له ايجاد النار لتحترق وامله لانه يجب عليه ملاحظة الاسهل وما لا ضرر فيه ثم الضرر اليسير فيها أمكن المظف لا يقطع واذا لم يمكن يقطع ولا توقد النار تحتها لانه أشد ضرراً وخروج أغصان شجرة الجار اليه اما أن يكون الى داره المختصة به أو المشتركة بينهما أو الى جداره كذلك أو الى هوائه كذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان صالحه على الابقاء على الجدار صح مع تقدير الزيادة او انتائها والمدة ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها وقد يظهر من التذكرة أن لا يخاف فيه من النخاسة والعامة وفي (المبسوط) جوازه على ابقائه على الجدار اذا كان الفسخ يابساً وقال ان كان رطباً يزيد فالصلح باطل لانه مجهول فانه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره والجماعة قالوا ان زيادته وانتهاؤها تفرقان ظن أهل الخبرة فلا جهالة (وقد يقال) ان الجهالة في الماوض عنه لا تمنع الصحة لكونها لا تمنع التسليم بخلاف الموضع والحاجة تدعو الى الصلح لكثرة في الاملاك المتقاربة وفي القلع اضرار وضرب (وكيف كان) فلو فرض زيادة احمك بانتهاه على خلاف المادة كان حكم الزائد حكم الاصل لما تسمى الى المالك قبل الصلح ويمكن أن يعنى عن هذه الزيادة المتجددة كالاولاد والحادثة للمستأجر لفرقة والسن الحادث لمستأجر الدابة وقالوا لا بد مع ذلك من تقدير مدة الابقاء فلا يجوز مؤبداً (قلت) لانه هنا يفيد فائدة الاجارة وكأنه في المسالك متأمل في ذلك حيث قال على ما ذكره الجماعة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا على الابقاء في الهواء على الاقوى ﴾ كما هو خيرة الدروس والمواشي وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا خلافاً لما فيه في (الشرائع) لا يصح على تردد وقال في (المبسوط) اذا لم يكن الفسخ معتداً على بناء صاحب الدار لم يميز لانه يبيع الهواء منفرداً بناءً على أصله السابق من عدم جواز افراد الهواء بالصلح تبعاً للبيع وهذا هو الفارق بين الصلح على ابقائه في الهواء وعلى الجدار ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا البحث في العروق الممتدة والحائط المائل الى هواء غيره والخشبة الواقعة على ملك غيره ﴾ الوجه في ذلك كله يعرف بما مر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويصح الصلح عن المجهول دينا كان او عيناً اذا لم يمكن معرفته كما لو طعن قفيز حنطة وشمير متمزجين ولو علم أحدهما لم يصح الا أن يعلم صاحبه ويصح الصلح عن كل ما يصح أخذ الموضع عنه وان لم يميز يمه كدم العمدة وسكنى الدار ﴾

ولو صالح عن القصاص ببعد فظهر مستحقاً أو حراً فالأقرب الرجوع الى القصاص ولو صالح عن القصاص بحر يملأن حرته أو ببعد يملأن الاستحقاق في بطلان استحقاق القصاص ووجوب الانتقال الى الدية نظر ولا يصح الصلح على ما لا يجوز أخذ الموض عنه كالصلح مع امرأة لتقر له بالزوجة أو مع شاهد ليجتمع من اقامة الشهادة أو عن حد القذف (من)

قد قدم الكلام في هذه المسائل كلها مسبقاً في أول الباب ﴿ قوله ﴾ (ولو صالح عن القصاص ببعد فظهر مستحقاً أو حراً فالأقرب الرجوع الى القصاص) كما في الدروس وجامع المقاصد وهو الاصح لانه قد باطل فلا يترتب عليه سقوط القصاص لان سقوطه حينئذ أثر العقد الصحيح والباطل لا يترتب عليه أثره وفي (التذكرة) انه ينتقل الى القيمة وله يرد الى قيمة البعد لو ظهر مستحقا وقيمة الحر لو كان هذا تضمن الصلح اسقاط القصاص على مال فلا يعود القصاص بتذره بل ينتقل الى قيمته وعن خط المصنف وأبي حنيفة انه ان ظهر البعد مستحقا انتقل الى قيمة البعد وان ظهر حراً رجع الى الدية واحتل الرجوع الى الدية فيها لان المقدر بالتراضي قد فارق ف يرجع الى المقدر الشرعي ﴿ قوله ﴾ (ولو صالح عن القصاص بحر يملأن حرته أو ببعد يملأن الاستحقاق في بطلان استحقاق القصاص ووجوب الانتقال الى الدية نظر) وكذلك الايضاح لارجيح فيه وفي (التذكرة والمحاشي) أن الأقرب بقاء القصاص وفي (الدروس وجامع المقاصد) انه الاصح لان الصلح باطل فلا يترتب عليه أثره ويجزم في التحرير بالانتقال الى الدية تضمنه الرضا باسقاط القصاص على عوض فاذا فارق انتقل الى المقدر الشرعي دون القيمة لعدم ارادتها لهما بما تمتاع كون المذكور عوضاً فكيف تراد قيمته واحتل في جامع المقاصد السقوط لا الى بدل لان التراضي على ما يتمتع كونه عوضاً بمنزلة التراضي على السقوط بنبر عوض فيكون ابرأهما ضيقان لان الباطل لا يؤثر ما تضمنه من الرضا واردة المجاز غير معلومة هذا وفي (الايضاح) انه ان وقع الاتفاق على انه لو وكل في الصلح بغير فصالح الوكيل سقط القصاص بحاشا ويأتي لهم في باب الوكالة انه لو قال له صالح عن الدم الذي استحقه بغير فضل حصل الفوق وقد مرص بذلك جماعة ووجهه بأنه يصح التوكيل في العقد الفاسد مع اتهم قدمنوه وقد أسبقنا الكلام في ذلك في باب الوكالة ﴿ قوله ﴾ (ولا يصح الصلح على ما لا يجوز أخذ الموض عنه كالصلح مع امرأة لتقر له بالزوجة أو مع شاهد ليجتمع من اقامة الشهادة) كما في التذكرة والتحرير والدروس لانه من باب تحريم الحلال وتحليل الحرام أما الزوجة فان كانت زوجته في الواقع لم يجوز لها أخذ الموض على ذلك فلا يصح الصلح والا فالت كانت محرمة عليه فالامر ظاهر والا فان ارادت بذل نفسها لا يصح بنبر عقد النكاح ومثله مالو صالحته ليقر لها بالزوجة ولو صالحته عن دعوى الزوجة ليكف عنها في (التذكرة) أن الأقرب المجاوز وأما الشاهد فلان المشهود به ان كلن حقاً لا دعي كالدين أو لله سبحانه وتعالى كالزكاة والشاهد يبرف ذلك لم يجوز له أخذ الموض على تركه كما لا يجوز أخذ الموض على ترك الصلاة وان كان كذا لم يجوز له أخذ الموض أيضاً على تركه كما لا يجوز له أخذ الموض على ترك شرب الخمر وكذلك لو صالحه ليشهد له ومالو صالحه على أن لا يشهد عليه زوراً لان ترك ذلك واجب عليه كما لا يجوز أن يصالحه على أن لا يقتله ولا ينصبه ماله ﴿ قوله ﴾ (أو عن حد القذف) أي لا يصح الصلح كافي التحرير والتذكرة وجامع المقاصد لانه ليس من الحقوق المالية ولا من توابعها وانما شرع لتعزبه الرض فلا يجوز أن

لو تداعيا جدارا بين ملكيهما فهو في ايديهما فيحكم لذي الينة فان قدت فلن اتصل به بناؤه مع البين أو لمن جذعه عليه على رأي أو بناؤه أو عقده أو قبته أو سترته ولو كان متصلا بهما أو محولا عنها ولا طرح لاحدهما ولا غيره فن حلف فهو (متن)

يماوض عن عرضه وفي (جامع المقاصد) انه لو صالح عنه لم يسقط الحد لان الباطل لا اثر له قال وهو مقرب التذكرة والموجود فيها عندنا من نسخنا ان الاقرب سقوطا الحد ولعله لانه في حكم الغفر تأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو تداعيا جدارا بين ملكيهما فهو في ايديهما فيحكم لذي الينة ﴾ اذا تداعيا جدارا مطلقا بمعنى انه غير مقيد بوجه يوجب كونه لاحدهما شرعاً كاتصاله ببناء أحدهما وما في حكمه مما سيأتي فهو في ايديهما مستوية نسبتة اليهما يحكم به لذي الينة منها فان قدت فن حلف عليه مع نكول صاحبه فهو له فان حلفا أو نكلا قضينا به بينهما كما صرح بذلك كله في المبسوط وأكثر ما تأخر عنه وهو واضح ويبقى الكلام في الجدار في عبارة الكتاب فان كان المراد به المنفصل المحلول عنها فكان الأولى ان تذكر معه تمام احكامه ولا معنى لذكره بعد ذلك بقوله او محولا عنها وكذلك ان اراد به المتصل بهما مما وان اراد به المنفصل عنها والمتصل بأحدهما خاصة كما يشهد به قوله فان قدت فلن اتصل به بناؤه فلامعنى قوله فهو في ايديهما لان اليد في الاخير للتصل به بناؤه خاصة ويقضي هذا ايضا ان الحكم لينة مع انه داخل والمشهور ان الينة انما تعتبر من الخارج ون اراد جميع هذه الصور ورد عليه جميع ما ذكرنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان قدت فلن اتصل به بناؤه مع البين ﴾ كما ظفحت به عباراتهم والمراد بالاتصال ان يكون اتصال توصيف وهو تداخل الاحجار ونحوها على وجه يبعد كونه محدثا بعد ذلك كما صرح به جاعة والوجه فيه وفي الحكم واضح ﴿ قوله ﴾ ﴿ أول من جذعه عليه على رأي ﴾ يخالف الخلاف والمبسوط حيث حكم فيها بأنه لا يحكم بالخائض من المذود له بل يكون بينهما نصفين موافق للسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة لان وضع الجذع فييد اليد الواضع فيبقى الآخر خاليا فاشبه الحمل على الدابة والزرع في الارض (وحاصل ما استدل به في الخلاف والمبسوط ما ذكره في الدروس من أن في كون الجدار سورا للدارين دلالة ظاهره على أنه في أيديهما ووضع الجذع اختصاص بمزيد انتفاع كالختصاص أحد الساكنين بزيادة الامنة وفيه ما عرفت ولا فرق بين الجذع الواحد وما زاد عليه عند عامة أهل السلم في الدلالة على الاختصاص والمنع كافي في التذكرة ووفق الكوفي بين الجذع والمذعن وظن في الايضاح أن الرأي اشارة الى قول الشيخ في المبسوط بأن القول بالقرعة في هذه المسائل قوي قال في (جامع المقاصد) وليس بمجيد لان من جملة المسائل التي قال الشيخ فيها بالقرعة ما اذا اتصل به بناؤه أو عقده أو قبته والمصنف جل الرأي في الجذع قطع فثبت قدمه على البواني لا يكون اشارة الى قول الشيخ هذا (قلت) الشيخ في المبسوط والخلاف لم يتعرض في مسألة الجذع للقرعة أصلا فاف في الايضاح وجامع المقاصد عنه غير صحيح ﴿ قوله ﴾ ﴿ أو بناؤه أو عقده أو قبته أو سترته ﴾ أي يحكم لمن كان له عليه بناء أو عقد أو قبته مع البين لصيرورته بجميع ذلك ذائد فلي البين مع قد الينة ولو كان لاحدهما واحدة من المرجحات ومع الآخر الباقية تساويا اذ لا أثر لزيادة اليد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان متصلا بهما أو محولا عنها ولا طرح لاحدهما ولا غيره فن حلف فهو ﴾

له مع نكول صاحبه فان حلقا أو نكلا قضى لها به ولا ترجيح بالدواخل كالطائفت والمخارب ولا بالخوارج كالصور والكتابات ولا بالرواين والشايك وفي رواية يرجح في الخص بمقادقطة (متن)

له مع نكول صاحبه فان حلقا أو نكلا قضى لها به ﴿ كما صرح بذلك عباراتهم وقد تقدم قوله ﴾ ولا ترجيح بالدواخل كالطائفت والمخارب ولا بالخوارج كالصور والكتابات ولا بالرواين والشايك ﴿ كما صرحوا به بدون خلاف أصلا لا مكن أحداها من جهة وأنها من غير شعور الآخر والمراد بالخوارج ما خرج عن وجه الحائط من قش بالخص والآجرا وتداورف أو نحو ذلك ﴾ قوله ﴿ وفي رواية يرجح في الخص بمقادقطة ﴾ هو ما رواه المشايخ الثلاثة عن منصور بن حازم صحيحا عن أبي عبد الله عليه السلام قل سأله عن خص بين دارين قد ذكر أن عليا عليه السلام قضى به لصاحب الدار التي من قبله بمقادقطة وبدل الخص بالخطيرة في الكلبي والقي في التهذيب والكلبي مكن فذكر انظر فزعم وما رواه في القية عن عمر بن شمر عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام عن علي عليه السلام أنه قضى في رجلين اختصما في خص قال إن الخص للذي إليه القطة ويدل عليه أيضا رواية عامة صريحة بذلك مروية في الخلاف والفنية والتذكرة بل في الأول أن الخبر مجمع عليه لا يذهب أحد سلفنا لكن الشهرة نجبره ونجبر الخبر الثاني قد حكى عليه الشهرة الشيدان في الدروس في مومنين والمسالك والروضة ولقداد والمحقق الثاني في تعليق النافع والمقدس الإرديلي بل ظاهر التذكرة والمسالك أيضا الإجماع عليه وهو صريح بالفنية والسرائر وفي (المبسوط) نسبته إلى رواية أصحابنا والخلاف والمائل الشيخ في المبسوط والمحقق في قضاء النافع وغير الإسلام والصيرمي وأبو العباس في المهذب البارع والمقتصر وقد نسب الأخير فيها الخلاف إلى المتأخرين كافة وهو غريب لأن أساطينهم كأبن إدريس والمحقق في الشرع والمصنف والشيد من تقدم عليه عاملون بالخبرين ثم لا ترجيح في التقيج وقد سمعت حكاية الشهرة في ستة كتب (وكيف كان) فلا وجه للنقطة في الخبرين من جهة السند ولا الدلالة حيث قيل في قضاء النافع وغيره أن في عمر ضمنا وأنها قضية في واقعة فلا يمتد إلى غيرها (وفيه) أن الصحيح ضمن السؤال ويعد أن يكون ما اشتمل عليه من قضايا الأعيان إلا أن يدعى أنه عليه السلام عرفها وأجرى الحكم بمتقضى ما علم لكن ظاهر السؤال لولانا الصادق عليه السلام وجوابه بعده بنقل قضاء أمير المؤمنين عليه السلام في الواقعة يقضيان بالمصوم لكل واقعة والا لكل السؤال مسكونا عن جوابه وفيه تأخير لبيان عن وقت الحاجة ثم لا ريب أنهما مختلفان لأصول المذهب ويمكن تخصيصها بهما لمكن التكافؤ وقد يعمل بهما إذا اقتضت العادة كون وقوع وجه القاط إلى جانب قرينة على ملكية الخص لكن النص والفتوى مطلقان وقد برأقان الاعتبار والصحيح من الاضطرار بأن الظاهر أن من كانت إليه المقادقطة وقف في ملكه وعقد ثم قد قول تخصيص الحكم بمورد الرواية من الخص دون غيره وإن حصلت فيه نحو مقادقطة وشهدت العادة بكون ذلك قرينة على الملكية إذ أقصى ذلك الظهور ولا يخص به الأصول بل ترجح هي عليه حيث لا يقوم على ذلك دليل كما قام فيما نحن فيه أعني الخص وقال في الهاية قالوا القطة هو المجلل والخص الطن الذي يكون في السواد

ولو شهدت الينة لاحدهما بالملك صار صاحب يد في الاس وبحكم لصاحب السفلى بمجدران البيت مع الميمن ولصاحب العلو بمجدران الترفه أما السقف فان لم يمكن احداه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فهو لصاحب السفلى لا اتصاله بيناته على الترصيف وان كان بحيث يمكن احداه كجذع يتعب له في وسط الجدار ويجعل البيت يتين فهما مشتركان فيه فيحتمل التسوية لانه ارض لصاحب العلو وسماه لصاحب السفلى واختصاص الاول والثاني ( متن )

بين الدور ويستناد من القبة أيضا أن الحص هو الحائط من القصب بين الدارين وهو الاوق يا نص والفتوى وفي (النهاية الاثرية) قلا عن المروي ومجم البحرين ان الحص البيت الذي يعمل من امقصب وهو الموافق للرف وقد نص انه بالضم والقبط بالكسر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شهدت الينة لاحدهما بالملك صار صاحب يد في الاس ﴾ كما في الدروس والمراد بالاس مكان الاساس كما في الواشي وجامع المقاصد ومعناه انها اذا اختلفا في الاس والجدار فاقام احدهما بيته في الجدار ( بالجدار خ ل ) فهو ذويد في الاس وكذا الشجرة مع المرفس لان كون الجدار حائلا بين المملكين اشارة على اشتراك اليد ولا دالة على اشتراك اليد في الاس والمرفس فاذا ثبت الجدار لاحدهما اختصت به وان كان المراد به اي الاس الاساس المستمر من الحائط كان داخلا في شهادة الينة بكون الحدار له كما في المبسوط وجامع المقاصد فلامنى لحصول اليد فيه بالينة وقال الشهيد يمكن ذلك بان تشهد الينة بتملك ماظهر لاما استتر انتهى تقدير ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبحكم لصاحب السفلى بمجدران البيت مع الميمن ولصاحب العلو بمجدران الترفه ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجم البرهان وفي (المسالك) انه المشهور وفي (الروضة) انه الاشهر لان جدران البيت جروءه وجدران الترفه جزوها فيحكم بهما لصاحب الجملة وان الظاهر ان وضع اليد على البيت وضع على جدرانه وكذلك الترفه وعن ابي علي ان جدران البيت بينهما لان حاجتها اليواحدة بخلاف جدران الترفه اذ لا تعلق لصاحب البيت بها الا كونه موضوعا على ملكه وفي (المختلف) لا بأس به وفي (المسالك) انه قول جيد والاول ايجاد واستشكل في التذكرة ولعله ليس في محله وكذلك الحال في سقف الترفه يحكم به لصاحبها كما في التحرير واللمة والروضة ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما السقف فان لم يمكن احداه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فهو لصاحب السفلى لا اتصاله بيناته على الترصيف ﴾ كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر الاخيرين انه ليس محل خلاف لان الازج بناء يقدر فوق الجدران بالجص والآجر ولا ريب أن هذا النوع من البناء انما يفعله قبل امتداد الجدار في العلو لانه لا بد من اخراج بعض الاجزاء ونحوه عن سمة وجه الجدار عن قرب محل القدر ليكون حاملا للقدر فيحصل الترصيف بين السقف والجدران وهو دخول آلات البناء من كل منها في الآخر وذلك دليل على انه لصاحب الأسفل فلما اتصاله بيناته اقتضى كون يده ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كان بحيث يمكن احداه كجذع يتعب له في وسط الجدار ويجعل البيت يتين فهما مشتركان فيه فيحتمل التسوية لانه ارض لصاحب العلو وسماه لصاحب السفلى واختصاص الاول والثاني ﴾ أي يحتمل

ولو تنازع صاحب البيوت السفلى وصاحب العليا في الرصة فإن كان المرق في صدر الختان  
تساويا في المسلك واختص الاسفل بالباقي (متن)

اختصاص الاول به وهو صاحب الملو ويحتل اختصاص الثاني به وهو صاحب السفلى وتفرع الاحتمالات  
الثلاثة على اشتراكهما غير صحيح قطعاً وكيف كان فلا احتمال الاول خيرة المبسوط وقواه في الدروس قال في  
(المبسوط) ان لم يكن لاحدهما بيعة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فإن حلفا كان بينهما نصفين  
والاحوط أن يقرع بينهما فمن خرج سهمه حلف وحكم له به وقال في (الخلاف) يقرع بينهما فمن خرج  
اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وأن قلنا انه يقسم بينهما نصفين كان جائزاً وقد قال ايضا فيه بالتسوية  
وهو قضية القول بالقرعة كما هو خيرة اللمعة كما هو خيرة الخلاف في اول كلامه والمبسوط في آخره وقد  
استحسنه في الشرائع (وقد استدلل عليه في الخلاف) باجماع الفرقة على أن كل مجبول فيه القرعة وهذا  
من الامر المشبه ويشكل بان مورد القرعة المجهول الذي لا يمتثل اشتراكه بين المتقارعين بل هو  
حق لاحدهما مشبه وهنا ليس كذلك لانه كما يجوز كونه لاحدهما يجوز كونه لهما معاً لاستوائهما فيه  
كما اعترف هو به في الكتاين (والحاصل) أن القول بالقرعة ينافي القسمة التي جوزها في الكتاين  
ومعنى قولنا أن القول بالتسوية قضية القول بالقرعة انهما متساويان في اليد ولا ترجيح لاحدهما على  
الآخر والا فهو قول آخر كما في الشرائع وغيرها والاحتمال الثاني وهو اختصاص صاحب الملو به خيرة  
السرائر والارشاد والمختلف والمواشي وجامع المقاصد ومجم البرهان وهو المحكي عن أبي علي وفي (التذكرة)  
لا بأس به وفي (الروضة) ليس يبعد لان الفرقة لا تتحقق بدونه والبيت يتحقق بدون السقف وهما  
متصادقان على أن هاهنا غرفة فلا بد من تحققها ولأن تصرفه فيه اغلب من تصرف الآخر والاحتمال  
الثالث لم نجد قائلًا به منا وانما هو لابي حنيفة قال لان السقف على ملك صاحب السفلى فكان القول  
قوله فيه كما لو تنازعا سرجاً على دابة احدهما (وفيه) انه قياس مع الفارق لان السرج لا ينتفع به غير  
صاحب الدابة ويده وحده عليه والسقف هنا يتفان به معاً ووجهه في (الايضاح) بان الموات تابع للسفل  
لانه متوقف عليه ولم يرجح فيه شيئاً من الاقوال الاربعة ووجهه في (جامع المقاصد) بشدة احتياجه اليه  
وان الفرقة على البيت ولا تتحقق الا بعده والبيت لا يتم الا بالسقف وفيه أن أقصى ذلك انه الغالب  
ولم يثبت ما يقضي باليد لصاحب السفلى وصاحب الملو يختص باليد والتصرف ﴿ قوله ﴾ ولو  
تنازع صاحب البيوت السفلى وصاحب العليا في الرصة فإن كان المرق في صدر الختان تساويًا في المسلك  
واختص الاسفل بالباقي ﴿ كما في الدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ونحوه الشرائع والتحرير  
والارشاد قال في (الشرائع) ولو تداعيا الصحن قضى منه بما يملك فيه الى الملو بينهما وما خرج عنه  
لصاحب السفلى وهو متى ما في الكتاب ووجهه أن صاحب الملو لا افتقر سلوكه اليه الى التصرف  
من الصحن في قدر الممر كان له عليه يد دون باقي الصحن وصاحب السفلى يشاركه في التصرف  
وينفرد بالباقي فيكون قدر المسلك بينهما وقد خالف الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة فذهب  
الى أن السفلى بينهما نصفين قال في (المبسوط) أن كانت الدرجة التي يرتقى منها الى علو الختان في صدر  
الصحن كان السفلى بينهما نصفين واحتله في الدروس لان صاحب الاعلى لا يكافى المرور على خط

ولو كان في الدهليز أو في أول الباب فن أول الباب إلى المرق بينهما والباقي للأسفل ولو خرج المرق من خطة الخان فالمرصة باجمها للأسفل ويقضى بالدرجة لصاحب الملو (متن)

مستقيم ولا يمنع من وضع شيء فيها ولا من الجلوس قليلا فله يد على الجميع في الجملة ويجزم في اللمة بأن الأعلى يختص بقدر ما يسلكه لكونه من ضرورة الانتفاع بالنفوذ وله عليه يد في جملة الصحن وهو الذي استظهره المولى الأردبيلي وصدر الخان نهاية في اللمة وهو آخر خطه المقابلة للباب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان في الدهليز أو في أول الباب فن أول الباب إلى المرق بينهما والباقي للأسفل ﴾ قد صرح بالحكم المذكور فيها إذا كان في الدهليز في المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وأما إذا كان في أول الباب ففي جامع المقاصد أن الاشتراك لا يتأتى إذ المرق في أول الباب ويمكن أن يقال لا بد من الباب والصعود في المرق فالاشتراك إلى أول المرق ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو خرج المرق من خطة الخان فالمرصة باجمها للأسفل ﴾ ولا تعلق لصاحب الملو بها بحال كما في التذكرة والدروس والمسالك والروضة لأنه لا يده على شيء منها إلا أن قول في السكة المرفوعة باشتراك التفضلة بين الجميع ويؤيده أن المرصة بمجملتها يحيط بها الأعلى كما يحيط بها الأسفل فليتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويقضى بالدرجة لصاحب الملو ﴾ كما في المبسوط والشرائح والتذكرة والتحرير والارشاد واللمة وجامع المقاصد ومجمع البرهان والدروس والمسالك والروضة لأنها لا تتقاع والضرورة ماسة به إليها ولا كذلك صاحب السفل والغفل يحكم بأن الأمر الذي هو ضروري لشخص دون آخر يختص بصاحب الضرورة وقيد الحكم في الثلاثة الأخيرة بما إذا اختلفا في الخزانة قالوا أما لو اتفقا على أن الخزانة لأصاحب البيوت السفلى كانت كالسقف المتوسط بين الأعلى والأسفل أي فعل تقدير القول ثمة بأن السقف لأصاحب النقرة فانه يحكم هنا بالدرجة للأعلى مطلقا سواء اختلفا في الخزانة أم اتفقا على أنها للأسفل وعلى القول بالاشتراك في السقف فانه هنا مع الاتفاق على الخزانة للأسفل تكون الدرجة مشتركة بينهما كالسقف ثمة أما مع الاختلاف فيها أي الخزانة فالحكم فيها أنها للأعلى وانت خبير بأن الجماعة اطلقوا بل اطلاق المبسوط كاد يلحق بالتصريح بدم الفرق بين الاختلاف في الخزانة والاتفاق ثم انك قد عرفت أن جماعة قالوا في السقف بالقرعة كالشيد في اللمة والشيخ في أحد قوله في الكتاتين وجماعة قالوا فيه بالاشتراك وهذا لا يجامعان اختصاص العلوي بالخزانة مطلقا بل لا بد فيها من القرعة عند من ذهب إليها هناك كما أنه لا بد من الحكم بالاشتراك كما قيل به هناك مع أنهم اطلقوا هنا من دون قادم عهد ولله مني على ما أشار إليه في المبسوط من شدة ندرة الاتفاق على أن الخزانة لأصاحب السفل قال في أثناء كلامه أن الدرجة لا يقصد بيتها إلا الصعود عليها ولا يقصد أحد عمل خزانة بقدر درجة وتقابل السقف فانه يقصد بيتها ستراليت دون عمل غرفة وقد يقصد به عمل غرفة دون ستراليت فذلك كان أي السقف بينهما انتهى لكنه يقضي بأن الخزانة للأعلى أيضا وهو مختاره فيه كما نسمع أو مبني على أن الدرجة كالمناطق أو السقف المتصل بيتا أحدهما بناء ترصيف فيحكم بها للأعلى وإن كانت خزانها للأسفل وليست كالسقف الذي هو محل الخلاف أي الذي يمكن حداته فليتأمل ثم لا بد من التقييد في الدرجة بما إذا كانت مقنونة فلو كانت دكة غير مقنونة أو كانت سلمًا في محل الصعود مربوطًا به أم لا فلا مجال للاختلاف فيها بل هما للأعلى قول واحدًا على ما قد يفهم من التذكرة



ويتساويان في الخزانة فتحتهما كل ذلك مع المؤمنين والمستأنة بين الملكين كالجلدار (متن)

كما أن السلم الموضوع في غير محل الصمود ملك لصاحب السفلى إذا كان في ملكه ﴿ قوله ﴾  
 ﴿ ويتساويان في الخزانة فتحتهما ﴾ كذا في الشرائع والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمساك وفي  
 (الروضة) نه قوي لان لكل منهما شاهدا بالملك اذ الظاهر أن الدرّج لصاحب العلوي يكون مكانه له  
 لان الهواء تبع له وكذا الظاهر أن الخزانة كاتر البيوت السفلى وفي (المبسوط) أن الاقوى هنا انها للأعلى  
 كما تقدم عنه ما يدل عليه وفي (الارتداد وجمع البرهان) انها للأسفل لانها لما ملكه ووضع يده عليها  
 كاتر بيوت وحكم في الامة بالقرعة وفيه ما مر واحتل في التذكرة فيها الاحتمالات الثلاثة الاشتراك  
 واختص كل منهما بها ولا فرق فيما بين الصغرى والكبرى كذا في مجمع البرهان وهو قضية الاطلاق  
 ولا عمرة بضم الأسفل آياته وكبرانه فيما كذا في التذكرة والحجرات « كسر ككتابه قلبه في التاموس  
 ﴿ قوله ﴾ (كل ذلك مع المؤمنين) أي في جميع المسائل سوى التي حملناها فيما مما صاحبي يد  
 والتجرحنا فيها وحده من المؤمنين على صاحب اليد لانه المكر ﴿ قوله ﴾ ( والمستأنة بين الملكين  
 كالجلدار ) كذا في مستأنة بين نهر احده وارض الآخر أو بين أرضيهما أو بين نهريهما فتحالما وكانت  
 بينهما لانها حرم بين ملكيهما كالمناط بين الملكين كما صرح به كله في التذكرة ونحوه ما في التحرير  
 • • • وقد وفق لنا سبحانه وتعالى بمنه وبركته خير خلقه سيده محمد وآله صلوات الله عليهم  
 اجمعين لانهم هذا الخلد في أول شهر ربيع الأول سنة ١٢٢١ الف واثنتين وأحدى وعشرين من  
 المحررة مع ثلثات لاجول وانتقال ابل بما تابنا من الحارحي المملون في ارض نجد فنه حترع ما اخترع  
 في الدين وح دماء المسلمين وتخرّب قبور الأئمة المعصومين عليهم صلوات رب العالمين فغار  
 سنة ١٢١٦ سنة عشر على مشهد الحسين عليه السلام وقتل لرجل ولا لاطال واخذ لاهوال وعات  
 في الحضرة المقدسة حارب بنينا وهدم اركانها ثم انه بعد ذلك استولى على مكة المنسرفة والمدينة المنورة  
 وفضل بالبقع ما فضل اكنه لم يهدم قبة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي السنة الحادية  
 والعشرين في الليلة التاسعة من شهر صفر قبل الصبح بساعة هجم عليه في  
 النصف الاشراف ونحن في غلة حتى أن بعض اصحابه صعلوا  
 السور وكادوا يأخذون البلد فظفروا لاميرو المؤمنين عليه  
 السلام المعززات الظاهرة والكرامات  
 الباهرة قتل من جيش كثير  
 ورجع خائباً وله الحمد  
 على كل  
 حال

٢

بلغ مقابلة من أول كتاب الدين الى هنا على يد الأقل محسن الحسيني العاملي عفى عنه

( بيان الخطأ الواقع في كتاب الدين من مفتاح الكرامة مع صوابه )

( ويدخل فيه الدين والزمن والحجر والضمان والموااة والكفاية والصلح )

ليعلم اننا لم نال جيداً في تصحيح هذا المجلد كغيره من المجلدات المطبوعة قبل الطبع وحاشاه. ولكن الخطأ والقسبان ملازم لتروع الانسان الا من عصاه الله تعالى وقد وقعت فيه اغلاط بعضها حال الطبع وبعضها بمازأغ عنه البصر حين المقابلة قبل الطبع كما أنه قد سقطت بعض الكلمات والجلل من المتن الموضوع في أعلى الصفحات في النصف الاخير خاصة من هذا المجلد بسبب ان بعض المساعدين لنا نقل المتن في النصف المذكور من نفس الشرح سهواً ومعلوم ان الشرح لا يشتمل على جميع المتن وحرصاً على صحة الكتاب قابلناه مرة ثانية بعد الطبع ووضنا هذه الطريقة الآتية لمعرفة الصواب (قائمة تؤولي) للصفحة والثانية للسطر ويفصل بينهما بنجمة والكلمة الاولى أو أكثر اللفظ والكلمة الثانية أو أكثر الصواب ويفصل بينهما نقطة فان كان يجب الكلمة الثانية هكذا «ظ» فهو علامة على ان الظاهر فيها الصواب وان كان يجبها هكذا (خ ل) فهو علامة على انها نسخة بدل عن الاولى فان كان يجبها هكذا (خ) فهو علامة على وجودها في بعض النسخ دون بعض وبقيت اغلاط يسيرة لا تخفى على المطالع تركناها اختصاراً

١١ قررض . قررض ٢٣٥٢ . ستعرف . ستعرف ٤٥٥٤ . لا ٤٥٤٠ . ٢٠ وواد . وواد ٨٥٥٥ .  
كان . كاد ٩٥٥٥ . وغيره . وغيره ١٩٥٥ . والتذكرة وجامع المقاصد . والتذكرة ٣٠٥٥ . المتقضي .  
المتقضي ١١٥٦ . الله . الله تعالى ٢٠٥٦ . اجارة . اجارة ٢١٥٦ . كأنه . وكأنه ٣٨٥٦ . يقضي .  
يقضي ٣١٥٦ . قريب . قريب انشاء الله تعالى ٤٥٥٧ . يغفو . يغفو ٢٨٥٧ . ماذا . ماذا ٥٥٥٧ .  
٣٥٥٧ . فيه أيضاً . فيه ٣٥٥٨ . يأمر . يأمر ٤٥٥٨ . دون صرف . دون صرف ٣١٥٩ . والبلدن .  
أو البدن ٢٨٥٩ . وقال . وقال «ظ» ٢٩٥٩ . الحظ . الحظ ١٦٥٩ . حجة مقدمة الواجب .  
حجة مقدمة الواجب ١٣٥٩ . أصل . أصل ١٠٥١٣ . فليست أمور . فليست أمور ١٦٥١٣ . ان .  
بان ٢٧٥١٣ . ولو وجدت . ولو وجدت ١٣٥١٣ . النعي . النعي ١٥٥١٣ . جهل . جهل ٣١٥١٥ .  
أم . أم ١٥٥١٦ . ابن . ابن ٢٠٥١٦ . روى . روى ٢٩٥١٦ . و ٣١٥١٦ . عبد الله . عبد الله عليه  
السلام ١٨٥١٨ . فيها . فيها ١٩٥١٩ . العقود . العقود ١٨٥٢٠ . انه . انه ٣٧٥٢٠ . حاضر .  
حاضر ٦٥٢١ . ضبط . ضبط ٦٥٢١ . فوق . فوق ٢٢٥٢٢ . ادري . ادري ٢٢٥٢٢ . ظريف .  
ظريف ٢٨٥٢٢ . الشكلى . الشكلى ١٥٢٤ . اقتسامها . اقتسامها ٢٥٢٥ . والروض . والروض «ظ» ٥٥٥٥ .  
١٣ قوى . قوى ٢٧٥٢٥ . يد . يد ٢٩٥٣١ . الكلام . الكلام عليه «ظ» ٣٠٥٣٠ . والمنافع .  
والمنافع ٣١٥٣١ . بشي . بشي ١٩٥٣١ . ثمن . ثمن ١٧٥٣٢ . وان المقرض . وان المقرض «ظ» ٢٤٥٣٤ .  
انه . انه ٣١٥٤٠ . استمرة . استمرت ١٢٥٤١ . ويدعي . ويدعي ١٨٥٤١ . لمرة .  
لمرة ٢٧٥٤١ . يرجى . يرجى ٦٥٤٢ . ولأنه . لأنه ٢٠٥٤٢ . جملة . جملة «ظ» ٢٢٥٤٢ . جواز .  
جواز ٣٥٤٣ . تمر ١٥٤٤ . قفا . قفا ١٨٥٤٦ . وظاهره . وظاهره ١٨٥٤٧ . دون . دون ٥٤٨٥٤٨ .  
٢٧ محتاج . محتاج اليه «ظ» ٢٥٥٤٨ . الكفاية . الكفاية ١١٥٥٠ . لا يتأتى . لا يتأتى ٤٥٥٥١ .  
يداه . يداه ٥٥٥٥١ . ان . ان ٢٠٥٥١ . ارجاه . ارجاهه ٢٦٥٥١ . قاله الشيخ ٢٤٥٥٢ .  
ما أجاب . اجاب ٢١٥٥٤ . المضرة . المضرة ٢٤٥٥٤ . والارشاد ١٣٥٥٥ . يجيره .

بجبره ٢٤٠٥٥ . النافع . النافع وغيره ٨٠٥٦ . القود . القود ٢٨٠٥٦ . ادعي . ادعي ١٧٠٥٧ .  
 وكون . وكون القيمة ٣١٠٥٩ . موجلا ولا معنى لاطراح . كذا في بعض النسخ والظاهر ان الصواب  
 حذف ولا معنى كما في البعض الآخر ١٧٠٦٠ . علامة . علامة ٦٠٠٣٠ . ١٥٦١ . طلبة . طلبة ١٦٠٦١ .  
 ولو . لو ٦٢٠٧ . ان . ان ١١٠٦٢ . اعواضا . اعراضا خل ١٨٠٦٣ . برؤسها . برؤسها ١١٠٦٤ .  
 قيا . قيا ٦٤٠١٩ . لازما . لان ما ١٢٠٦٥ . القرض . القرض ٦٥٠١٥ . والمنافع . والمنافع ٦٥٠٦٥ .  
 ٥ . والكثات . والكتاب ٦٦٠٧٤ . الا ٦٦٠١٦ . ا كفتنا . ا كفتنا ١٧٠٦٦ . يخلى . يخلى ٦٩٠٦٩ .  
 ١٩ . الامر . الامر ٧١٠٧١ . لئن هنا ساقط من أعلى الصفحة وهو هذا . (الاول) الصيغة ولا بد فيه  
 من ايجاب كقولك رهتك أو هذا وثيقة عندك على كذا أو ما أدى مثله من الافاظ (من) ٧١٠٥٠ .  
 الوقوف . الوقوف ٧١٠١٤ . يدعوا . يدعوا ٧١٠١٩ . يقي . يقي ٧٢٠٥٥ . ونعم . ونعم ٧٣٠٩٠ .  
 امراض . امر آخر ٧٣٠١٨ . الايجاب . ايجاب ٧٥٠٢٨ . ذمت . ذمة ٧٦٠٨٠ . والمخلاف . المخلاف  
 ٧٦٠١٨ . عنده ايضا . عنده رضي الله عنه ٧٧٠٢٠ . فيقدر . فيقدر ٧٩٠٢١ . البيع . البيع ٨١٠٢٠ . ولا .  
 ولا ٨١٠٢١ . واحد . واحدا ٨١٠٢١ . صفة . صفة ٨٢٠١١ . لكن . لكن في ٨٢٠٣٠ . هناك .  
 هنا ٨٥٠١٦ . البيع . المبيع ٨٨٠٤٠ . الخبر . الخبر ٨٩٠١٥ . المباشرة . المباشرة ٨٩٠١٥ . والثاني . الثاني  
 ٩١٠٢٣ . قضية . قضية ٩١٠٢٤ . الارش . لا ارش ٩٢٠٢٥ . وجل قبل . وجل ٩٣٠٢٨ .  
 الاستاذ . الاستاذ ٩٤٠٩٠ . يقتضي . يقتضي ٩٤٠١١ . قليل بل . قليل ٩٨٠٩٠ . يكون . كذا في  
 النسخة والمطابق اتواءد العربية يكن أو فيكون ٩٩٠٥٠ . المجموع . المجموع ٩٩٠١١ . جزأ . جزأ  
 ١٠٠٧٠١ . فباع . فباع ١٠٠٩٠ . وبني . وبني ١٠٠٢٣ . برهن . برهن ١٠٠٢٧ . وظاهر .  
 وظاهر ١٠٠٧٠١ . مرتقان . مرتقان ١٠٠١٥٠ . على . وعلى ١٠٠٣٢ . قال قال . كذا في  
 النسخة والظاهر زيادة أحدهما ١٠٦٠٣١ . الكلام . الكلام ١٠٨٠٢٠ . ندر . ندر ١٠٩٠٢٥ . التهذيب .  
 والتهذيب ١١٠٠٣ . الدين . الدين ١١٠٠١٧ . كلامها . كلامها ١١٠٠٢٠ . الاقتصاد . الاقتصاد  
 ١١٠٠٣١ . قريط . قريط ١١٢٠٦٠ . تأ كيدا وتفسيرا . تأ كيدا أو تفسير ١١٢٠١١ . كلو . كذا  
 في النسخة والظاهر زيادة لو ١١٢٠٢٤ . المذكور . المذكور ١١٣٠٩٠ . رهن . رهن ١١٣٠٢٤ .  
 ١٨٠١٨ . على . على ١١٤٠٢٣ . الله . الله تعالى ١١٥٠٣٢ . وغيره . وغيره ١١٦٠١٨ . النقص .  
 القصص ١١٧٠٣ . اذا ١١٨٠١١ . قال . قالوا ١٢١٠٦٠ . قارهن . قارهن ١٢٢٠٧٠ . كما . ما  
 ١٢٢٠١١ . بني . بني ١٢٢٠٢٢ . والوطن . والوطن ١٢٣٠٣١ . لان . لان ١٢٤٠٨٠ . موهوب .  
 موهون ١٢٤٠١٦ . المقابل . المقابل ١٢٤٠١٨ . في المبسوط . المبسوط ١٢٤٠٣٣ . استسقت .  
 استسقت ١٢٧٠١٠ . ووجه . ووجه ١٢٨٠١٣ . بين . بين ١٢٨٠١٩ . نفى . نفى ١٢٩٠١٠ .  
 ٢١ . لزم . لزم ١٣٠٠٢٣ . بجزائها . بجزائها ١٣٠٠٣٦ . الاستفا . الاستفا ١٣٤٠٧٠ .  
 والاحتيا . والاحتياط ١٣٦٠٢٠ . الاولين . الاولين (الاولين خل) ١٣٧٠٣٠٠ . عقدا . عقدا ١٣٨٠١٤٠ .  
 شرطا . شرطا ١٣٨٠٢٥ . الصحة . الصحة ١٤٠٠١٤ . ادعى . ادعى ١٤٤٠٣١ . غير . غير  
 ١٤٥٠٣٠ . قبض . قبض ١٤٥٠٣٣ . لكن . لكن ١٤٧٠١٩ . يجب . يجب ١٤٩٠٣٠ . يده .  
 يده ١٥٠٠١٠ . المشترط . المشترط ١٥١٠٢٢ . بان لا كفا . بالاكفا ١٥١٠٢٨ . تحقيق .  
 تحقق ١٥٣٠٨٠ . مكانة . مكانة ١٥٣٠١٣ . صحت . صحت ١٥٥٠٢٠ . ليقين . ليقين ١٥٨٠١٠ .

٢٠ قاتلوت . قاتول ١٦٠ \* ٢٩ ولدامة منه فلو أشراط . واستدامة ما فلو شرط ١٦٠ \* ٣١  
عبد . جبد ١٦١ \* ١٢ لانه . لانها ١٦٢ \* ١٠ وتارك . وترك « ظ » ١٦٣ \* ٢ مقطوع .  
مقطوع « ظ » ١٦٣ \* ٢ لسا . لها ١٦٣ \* ٩ الانابه . كذا في نسختين وصحته محتملة ويحتمل أن  
يكون الصواب الامانة ١٦٣ \* ٢٠ الى ثمة ان . الى يد ثمة ١٦٤ \* ٢ كن . كذا ١٦٥ \* ١٩ قدم .  
وقدم « ظ » أو كما قدم ١٦٦ \* ٢٢ الفرض . الفرض « ظ » ١٦٧ \* ١٢ ولو . ولو وصليه (حاشية)  
١٦٧ \* ٢٣ عليهم أجمعين . عليهم ١٧٠ \* ٦ ذكر . ذكراته « ظ » ١٧٥ \* ٢٠ أحدها . أحدهما  
١٧٦ \* ٢٩ لا يخلوا . لا يخلو ١٨٠ \* ٢٨ بن . ابن ١٨٠ \* ٢٩ الظاهر . ظاهر ١٨١ \* ٥ بمحصل .  
الضرر الى . كذا في النسخة ولسل الصواب على أو بوصول الضرر الى الخ ١٨٤ \* ١٠ الجرح .  
الجرح « ظ » ١٨٤ \* ٢٦ مته . متهم « ظ » ١٨٨ \* ١٩ الحبل الى . الحبل ١٩٠ \* ٨ بقطة .  
بقطة ١٩١ \* ٢٢ يجرى . يجرى ١٩٢ \* ١٤ الحرير . الحرير ١٩٧ \* ١٦ الجذاذ . الجذاد  
خل ١٩٧ \* ٢٩ وأبي علي خ ل . وأبي علي خ ٢٠٠ \* ١٨ وأبرأت . وأبرأت ٢٠٠ \* ٢٢ قلبد .  
قلبد ٢٠٠ \* ٢٤ صلى الله عليه وآله وسلم . كذا وجد ولكن الظاهر ان الرواية امامية لانبويه  
فتراجع ٢٠٠ \* ٢٦ والحرير . والحرير ٢٠١ \* ١ بالثاني . بالثاني ٢٠٦ \* ٧ رها . رها ٢٠٦ \* ٢٢  
الظاهر . والظاهر ٢٠٧ \* ٣ كاذبان ( متن ) . كاذبان الآن تقول الصغيرة لا قلن في المسألة  
والكذب منها ( متن ) ٢٠٨ \* ٢ للآخر . الآخر ٢٠٨ \* ٥ متما . متما ٢٠٨ \* ٢٠ والاختصاص .  
أو الاختصاص ٢٠٩ \* ١ لو . ولو ٢٠٩ \* ١ قدم . قدم قول ٢٠٩ \* ٧٤ تليقه . قدس سره .  
قدس سره في تليقه ٢١٠ \* ٢ ولفنا . ولفنا ٢١٠ \* ٢٠ فني . فني ٢١١ \* ١ الزهن . الزهن  
٢١١ \* ٦ وفوضت . وفوضت ٢١١ \* ١١ بهنه . بل بهنه ٢١٢ \* ١ ولا فرق في . ولا فرق بين  
٢١٢ \* ٢ نو . نو ٢١٢ \* ٣ الدرهم . الدرهم ٢١٢ \* ١٩ \* ٢٠ القضي . القضي  
٢١٣ \* ١ عنها ودفع . لها فدفخ خ ل ٢١٣ \* ٢ عن . من ٢١٣ \* ٣٠ مع . في ٢١٣ \* ٢٨ يكون  
قد . وقد يكون ٢١٤ \* ١ رأي ( متن ) . رأي وفي ان الزهن على نصف الدين لا كله ( متن ) ٢١٦ \* ٨  
عصه . عطية ٢١٧ \* ٢ فطر . فيه فطر ٢١٧ \* ٢١ تليه ( تسليم خ ل ) . تسليم ٢١٧ \* ٣١  
وتأيا . وتأيا « ظ » ٢١٨ \* ٢ وتأيا . وتأيا « ظ » ٢١٨ \* ٢٣ محكم . محكم ٢١٨ \* ٢٥ وشكا .  
وشك ٢١٨ \* ٢٩ مشكول . مشكوك ٢١٩ \* ٣ لا حاصل . كذا في النسخة ومناه غير ظاهر فليراجع  
٢١٩ \* ٢٥ لا يقوى . لا يقوى ٢٢١ \* ٢٤ للقامين . القامين على « ظ » ٢٢٢ \* ١ وان . فان  
٢٢٢ \* ٣ يفر ٢٢٢ \* ١٢ اذا . اذا ٢٢٢ \* ٢٥ مقابله . مقابله خ ل ٢٢٣ \* ٨ دليل .  
دليله ٢٢٦ \* ١ وغرامة البسد بلكه . وغرامات البسد بلكه من الزهن ٢٢٦ \* ١ بالقية . بالقية مع  
البطل ٢٢٦ \* ٢١ الزهن . الزهن ٢٢٨ \* ١ التخلص . التخلص خ ل ٢٣٠ \* ٢ و ٢٠ بريقته .  
بريقته ٢٣٠ \* ٣ المستوفن . المستوفة ٢٣٢ \* ٢ فينتقى . فينتقى عليه ٢٣٢ \* ٢٥ لان في . لان  
٢٣٣ \* ٣ الحبر الحبر . الحبر وهو المنع عن التصرف ٢٣٤ \* ١ وهنا فصول الاول الصغير ويحجر  
عليه في جميع التصرفات ( متن ) . هنا فصول الاول في الصغير ويحجر عليه في جميع التصرفات ويمنع  
بأخباره من الاذن في فتح الباب والملك عند اصال الهدية ( متن ) ٢٣٤ \* ٢ الصباغ . الصباغ  
٢٣٤ \* ٣ وحبرة . وحبر ٢٣٤ \* ١٨ الحقة . الحقة ٢٣٥ \* ١ و ٦ أمرين . بأمر الاول ٢٣٥ \* ٢

٢٧ القولين . أحد القولين ٢٣٦ . ٢١ الروضة . الروض ٢٣٧ . ١ الضيف . الضيف ولا شعر  
الابط ٢٣٨ . ١ الاتي ( من ) . الاتي وفي رواية اذا بلغ الصبي عسراً جازت وصيته وصدقته وأقيمت  
عليه المديد الثامنة وفي أخرى خمسة اشبار ( من ) ٢٤٠ . ٥٥ حق . متى ٢٤٠ . ١٩ قضية . قضيت  
٢٤٠ . ٢٢ . ١ لا ٢٤٢ . ١٥ سبقه ( من ) . سبقه ولا يعرف الحل الا بالوضع فيحكم حينئذ بالبلوغ  
قبل الوضع بستة أشهر وشي ( من ) ٢٤٢ . ٥٥ ونقي . ونقي ٢٤٣ . ١ الملكة . الملكة ٣٥٢٤٧  
و ١٠ أهلها . أهلها ٢٤٧ . ٤ وروى ابن عباس . كذا في النسخة ولعل الصواب وروى عن ابن  
عاس ٢٤٧ . ٥٥ قردتا . قردتا ٢٤٧ . ١٣ ينفلون . ينفلون ٢٤٧ . ٢٨ وينقر . وينقر ٢٥١ .  
٢٧ اقتصر على . اقتصر في ٢٥٢ . ١٢ الى . على ٢٥٢ . ٢٠ تحت مئتان . الظاهران  
٥٥ تين الكلمتين حاشية ٢٥٣ . ٧ أخرج . خرج ٢٥٤ . ١٤ ( اجتذخ ل ) . ( اجتذخ ل )  
٢٥٥ . ٥٥ وجده . أوجده ٢٥٥ . ٩٠ آتيك . آتيك ٢٥٥ . ١٢ يخلوا . يخلوا ٢٥٥ . ١٧ أراقاصه أرا . أرى  
فاصله أرا ٢٥٥ . ١٩٠ صدر . صدر ٢٥٥ . ٢٤ المرائي . المرائي ٢٥٦ . ٢١ معارض . معارض ٢٥٧ .  
٣ المساك . المساك قال ٢٥٨ . ٢٦ اطلاق . اطلاق ٢٥٩ . ١٨ تجده . تجده ٢٦١ .  
١٣ ماذا . ماذا ٢٦٤ . ١٩ ضيئهم . ضيئهم ٢٦٥ . ٣١ مطلقاً . مطلقاً ٢٦٥ . ٣٢ تخصيص .  
تخصيصاً ٢٦٦ . ٢٢ صفة . صفة ٢٦٧ . ١٠ قدي . قدي ٢٦٧ . ١٧ وله . وله  
٢٦٧ . ٢٥ وله ظاهر . وله ٢٧٠ . ١ أو صنه . أو في صنه ٢٧٠ . ٢١ يحفظ . يحفظ ٢٧١ .  
٤ وليس للأب . وللأب ٢٧٢ . ٣ المقصد . الفصل ٢٧٣ . ٨ تدعوا . تدعوا ٢٧٣ . ١٠ شفاء .  
شفاء ٢٧٣ . ١٨٥ ولم . ولم وظه ٢٧٤ . ٩ يخلوا . يخلوا ٢٧٥ . ٢٧٥ المئن ساقطن أعلى هذه الصفحة وهو هذا  
وهل يتوقف الحجر عليه على حكم الحاكم أو يكفي ظهور السفة الاقرب الاول ولا يزول الا بحكمه ( من )  
٢٧٥ . ٤ وهل يتوقف . قوله وهل يتوقف الحجر عليه ٢٧٦ . ٢٠ صف . صف ٢٧٨ . ١  
لو أذن . ولو أذن ٢٧٨ . ٢٥ ولا . ولأن ٢٧٩ . ١٣ أجري . أجري ٢٨١ . ١٣ والآآن . والآآن  
٢٨٢ . ٢ بالصوم دون الهدي . بالصوم ٢٨٢ . ٢ يجب على . يجب عليه ٢٨٤ . ١٠ والاقوى .  
رأي ٢٨٤ . ١٢ اذا . اذا ٢٨٤ . ٣٢ أي الخبرين . هذه حاشية ٢٨٦ . ٢٠ محولان . فمحولان  
٢٨٧ . ٢١ السيد . السيد حينئذ ٢٨٩ . ١ وتلفت . وتلفت ٢٨٩ . ٤٣ له المولى ٢٩١ . ٣  
يم . يم ولا يتصدق ٢٩٢ . ١ ينضم . ولا ينضم ٢٩٢ . ١ نظر اقربه ذلك . نظر ٢٩٢ . ٢ يصير .  
ولا يصير ٢٩٣ . ١٥ لم يكن مأذوناً . لم يكن مأذوناً ٢٩٢ . ٢٠ كا . كا في ٢٩٢ . ٣٠ ومشاهدة .  
وشهادة ٢٩٥ . ٢٦ السر . والسر ٢٩٤ . ٤ بحال . بحال ٢٩٤ . ١٤ بنفسه الا . بنفسه لا ٢٩٥ .  
١٧ لا ندر . لا اشعار ٢٩٥ . ٣١ ضريس . ضريس ٢٩٥ . ٣٢ على اذا . على ما اذا ٢٩٨ . ١٣  
والاستصحب . والاستصحب ٢٩٨ . ٢٩ الخير . الخير ٢٩٨ . ٢٩ وله . وله ٢٩٩ . ١١ والثقة .  
والثقة ٣٠٠ . ٥٥ ألزمت بالبرأ . ألزمت بالبر ٣٠٢ . ٢٠ في . من ٣٠٢ . ٥٥ مريضاً . مريضاً ٣٠٤  
٩ وضع . وضعاً ٣٠٥ . ٢٣ باختصاص . في اختصاص ٣٠٥ . ٣١ كأن . كأن ٣٠٦ . ٣٠٦ .  
بالبراءة ( من ) . ماله ( من ) . ماله وهل يتعلق حقوق الترماء بزوائد التركة كالكسب والتاج  
والثمرة الاقرب المنع ( من ) ٣٠٧ . ٣٠٧ بالفرض ٣٠٨ . ٦ وصيته . وصية ٣٠٩ . ٢٠ بن  
٣٠٩ . ٣٠٩ علي بن ٣٠٩ . ٢٩ غير . غير ٣١٠ . ١ من . لفة من ٣١٠ . ٣٠٩ وهو ومن .

٣١٠ ١٣ يأتي يوم . من يأتي يوم ٣١١ ٢ و ٢٠ الدين . الدين ٣١١ ٢ وقصر . وقصور  
 ٣١١ ٥ لهذا . بهذا ٣١١ ١٢ شرط . شرطاً ٣١٤ ٢٠ غير . غيراً ٣١٦ ١ في الضم .  
 والضمر ٣١٦ ٤ غير . عين ٣١٧ ٢٥ على . عن ٣١٨ ١ و اقترض . اقترض ٣٢١ ١٤  
 أولاً الايقاف لا . أولاً لا الايقاف ٣٢٢ ١ خاصة . خاصة لاني حق الغرام ٣٢٤ ٤ ويصير .  
 ويصير ٣٢٤ ١٧ المقر . المقر ٣٢٥ ١ القرض . القرض ٣٢٦ ٢ نظر اقربه المنع . نظر  
 ٣٢٦ ٣ ٤ . له الغرام ٣٢٧ ١ غب . غب ٣٢٧ ٢٧ دية . ريبه ٣٢٧ ٣٢ يرضه .  
 يرضه ٣٢٨ ٢٤ استطراد لها . استطرادها ٣٢٩ ٢٦ البدوة . البدوة ٣٢٩ ٢٨ وجهه .  
 وجهه ٣٣١ ١ ثم . ثم قسم ٣٣٣ ١٣ نقي . في ٣٣٥ ١٩ امان . اتمام ٣٣٦ ٥  
 ٢١ بن . ابن ٣٣٦ ٢٤ قارض . قارض ٣٣٦ ٢٥ هناك . هنا ٣٣٧ ٥ وكلتدافسين .  
 أو كلتدافسين ٣٣٨ ١ و التريم . التريم بالدين ٣٣٨ ٢ على الاقوى . قطعاً ٣٣٩ ٥  
 ٣ غيره (من) . غيره وان لم يكن سواها (من) ٣٤٠ ٦ من . عن ٣٤١ ٢ المال . المال به  
 ٣٤١ ١٧ القرض . القرض ٣٤٢ ٣ قالوا قال . قال ٣٤٢ ٢٧ يخلوا . يخلوا ٣٤٣ ٥  
 ٤ بقية السلم . بقية المسلم فيه ٣٤٣ ٢٥ له الفسخ ٣٤٦ ٣ و ١٩ على . على حق ٣٤٨ ٢  
 باعه . باعها ٣٤٩ ٤ المكس . المكس ٣٥٠ ١ و ٢٢ عليه . عليه مثله ٣٥٠ ١٠  
 بقوله . بقول ٣٥٤ ٨ ينجس . يمس ٣٥٤ ٢١ قضيت . قضية ٣٥٥ ٤ ولو هذا لان .  
 ولولا هذان ٣٥٧ ١ الملائة . الملائة فلو تجدد لم يكن له فسخ الضمان ٣٥٧ ٣ أتاح . أتاح  
 الله ٣٥٨ ١ الزوجة . الزوجة من دون اذن الزوج ٣٥٨ ١ و ١٢ اشكال . اشكال ينشأ  
 ٣٥٩ ١ التيق قطعا . التيق ٣٥٩ ١ اذن له . اذن ٣٥٩ ١ و ٥ و ٢٢ . فيبيع ٣٥٩ ٢٨  
 الضمون . الضمون ٣٦٠ ١٨ والسير . والسير ٣٦٠ ٣٢ يتبرع . تبرع ٣٦٢ ٢ التث .  
 التث والاخرس ان عرفت اشارته صح ضمانه والا فلا ٣٦٢ ٣ الضمان (من) . الضمان لانه كالاداء  
 (من) ٣٦٣ ١ الضمان . الضمان لم يعط ٣٦٥ ٢ المؤمنين . المؤمنين عليه السلام ٣٦٥ ٧  
 له عنه . له ٣٦٦ ١٨ يتقه . بقله ٣٦٦ ٣٢ التراضي . التراضي ٣٦٧ ٢٥ المصون . المصون  
 به ٣٧١ ١ و ١٢ ما يستلزمه . ما يستلزمه ٣٧٢ ١ و ٤ والعارية . والعارية المضمونة ٣٧٢ ٥  
 ٣٢ العهد . العهد ٣٧٣ ٢ و ٢٥ عنه . عن ٣٧٣ ١٣ عزم . غرم ٣٧٥ ١٣ مستحا .  
 مستحاً ٣٧٧ ٦ عنها . عنها ٣٧٧ ١٣ والمهذب . في المهذب ٣٧٧ ٢٠ فلي .  
 الظاهر قصان كلمة هنا فلقراجم ٣٧٧ ٢٤ عليه . عليها ٣٧٨ ١ و ١٠ كتاب . أو كتاب  
 ٣٧٩ ١ حينئذ (من) . حينئذ ولاضنت شيئاً مما لك عليه (من) ٣٨٠ ٦ فطر . نظر ٣٨٠ ٥  
 ١ التكليف . التكليف ٣٨٠ ٢٢ واته . وان ٣٨٢ ٣ و ١٩ مات . مات الضامن ٣٨٢ ٤ لم .  
 لم ذلك ٣٨٣ ١ ثم ان . ثم ٣٨٤ ٣٠ يصلح . يصلح ٣٨٥ ١ و ١٨ قريط . قريط الضامن  
 ٣٨٥ ١٤ الاصيل . الاصل ٣٨٥ ٢١ المؤمنين . المؤمنون ٣٨٥ ٢٣ لاداء . الاداء ٣٨٧ ٥  
 ١٢ انا . انا ٣٨٨ ٦ اجر . اجر ٣٨٨ ٢١ الرجوع الى . الرجوع ٣٨٨ ٢٦ احداها .  
 احداها ٣٨٩ ١٢ المجازاة . المجازات ٣٩١ ١١ أو عين . عين أو ٣٩٢ ٥٥ عن . من ٣٩٢ ٥  
 ١ التذكرو . التذكرو ٣٩٢ ٢٦ فبالحصة . فبالحصة ٣٩٣ ١٥ عدم الضمان غيره كذا وجد ولعل







﴿ انخطأ الواقع في كتاب الدين مع صوابه ﴾

٤٢ من ١٠٠ وص ٤٥ من ٨ وص ٤٧ من ٧ و ١٢ و ١٤ وص ٥٦ من ٢٤ وص ٧٨ من ١٧ وص ١١٢ من ٣٢ وص ١١٥ من ١١ وص ١٢٢ من ٣ وص ١٤٤ من ١٥ وص ١٤٧ من ١١ وص ١٦٠ من ١٩ وص ١٦٥ من ٢٢ وص ١٧٨ من ٩ وص ١٨٠ من ٢٢ وص ١٨٣ من ٧ وص ١٨٦ من ١٤ و ١٦ وص ١٩٧ من ١١ وص ٢٠٠ من ٢٤ وص ٢٠٩ من ٣١ وص ٢٤١ من ٣٢ وص ٢٤٢ من ١٨ و ١٧ وص ٢٥٣ من ٣ وص ٢٤٥ من ٧ و ٩ وص ٢٦٧ من ٩ وص ٢٦٩ من ١٩ و ٣١٠ من ١٣ وص ٣١٠ من ١٢ وص ٣١٣ من ١٤ وص ٣٢٤ من ١٣ وص ٣٢٦ من ١٨ وص ٣٤٠ من ٦ وص ٣٤٩ من ٣ وص ٣٥٩ من ٣ وص ٣٠٣ من ٤ وص ٣٦٤ من ٢٢ و ٣١ وص ٣٦٥ من ٢٩ و ٣٢ وص ٣٦٦ من ٦ و ٣٦٨ من ٢٢ وص ٣٦٩ من ١ وص ٣٧٧ من ١٨ و ١٩ و ٢١ و ٢٣ و ٣٠ وص ٣٨٥ من ٢١ (واعلم) أنه قد سقط من نسخة أخرى بحث الحرق مقداراً و قد كان له لم يوجد لها شرح وكان الحوادث حلت دون إتمام شرحها (وقد) عني تصحيح كتاب الدين ووضع له فهرست وجدول الخطأ والصواب البديع المختصر إلى عفو ربه الغني محسن بن المرحوم السيد عبد الكريم الحسيني العاملي الشتراني نزيل دمشق الشام غفر الله له ولوالديه ونسأله تعالى أن ينعمنا به وجميع الطالبين ويحزل لنا الثواب يوم الدين (وقد) وفق الله تعالى لإتمام طبع كتاب الدين في ٢٦ جمادى الأولى سنة ١٣٢٦ من الهجرة والحد لله أولاً وآخرأ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

➤ مطبوعات جديدة تطلب من مطبعة هذا الكتاب ومحل مبيعته .

آته	رويه	دينار	قران	بارہ	غروش الثام	على سر المجيدي ٢٤ ربيع	عدد صفحاه
١٠	٣	٠٠٠	١٥	١٥	٣٦	طهارة مفتاح الكرامة للسيد جواد العالبي	٥٦٨
١٤	٤	٠٠٠	٢	٢٠	٤٨	متاجر » » » »	٧٨٨
٠٦	٣	٧٥٠	١٣	٢٠	٣٣	دين » » » »	٥١٢
١٣	١	٥٠	٠٧	٠٥	١٨	فرائض » » » »	٣٠٦
..	.	..	..	..	..	صلوة » تحت الطبع	
..	.	..	..	.	..	زكوة » » » »	
٠٢	.	٥٠٠	٠٠	١٠	٠١	رسالة التجويد لصاحب مدح الكرامة	٣٨
١٠	٥٠٠	٠٢	١٥	٠٦	٠٦	الصحيحة الثانية السجادية مع شرح غريبها	٣٠٤
١٤	.	٥٠٠	٠٣	٣٠	٠٨	مفتاح الفلاح للشيخ البهائي قدس سره	٣٠٠
٠٣	.	٦٥٠	٠٠	٢٥	٠١	نخبة الاجاب في آداب الطعام والشراب للسيد محسن العالبي	٩٤
٠٢	٥	١٠	٠١	٠١	٠١	منظومة جناح النساخ الى تعلم الفرائض لهايضاً	٧١
٠٢	٠٤	٠٠	٠٠	٠١	٠١	رسالة خصائص يوم الجمعة للشيد الثاني مع رسالة المتادير للشيخ جنر كاشف النفاق قدس سرها	٤٣

( فية مجلدات مفتاح الكرامة تحت الطبع )  
( تيسره ) الاعتيادي الايمان على ماهو محرر أعلاه ولا عبرة يماحر بأحر كتاب الطهارة ومفتاح صلاح وكل من يرغب شيئاً من هذه الكتب فلينكرم بإرسال التمن يصله مطلوبه بطريق البسته





